

N. 00549/2016REG.PROV.COLL.

N. 08309/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8309 del 2012, proposto da:

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, Liceo Artistico Statale P.Petrocchi di Pistoia, in persona del Preside *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati presso gli uffici di quest'ultima in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Supermatic s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Ivan Marrone, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

Alco Group Caffè s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Ettore Verino e Franco Bruno Compagni, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Barnaba Tortolini, 13;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata sentenza 4 ottobre 2012, n. 1578 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Firenze, Sezione III.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Supermatic s.p.a. e di Alco Group Caffè s.r.l.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Garofoli e gli avvocati Scafarelli, per delega di Marrone, e Compagni.

FATTO e DIRITTO

1.– Il Liceo artistico Petrocchi di Pistoia ha emesso, in data 15 giugno 2012, bando di gara per la fornitura di bevande calde e fredde, sino ad allora gestita da Supermatic s.r.l., nonché di alimenti preconfezionati, sino ad allora gestita da Alco Group Cafè s.r.l., attraverso distributori automatici all'interno dell'Istituto.

La stazione appaltante ha invitato otto operatori economici, dei quali solo due hanno presentato un'offerta.

L'appalto è stato aggiudicato alla Alco Group Cafè s.r.l.

Supermatic s.r.l. ha impugnato l'esito della gara innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, che, con sentenza 4 ottobre 2012, n. 1578, ha accolto il ricorso. In particolare, il Tribunale amministrativo ha ritenuto illegittima la procedura per violazione dell'obbligo di motivare il mancato invito di una società che si trova nella condizione di precedente affidataria.

2.– Il Ministero dell'istruzione, università e ricerca ha proposto appello, rilevando la correttezza della decisione amministrativa fondata sul «principio della necessaria alternanza dei gestori per salvaguardare» il criterio della rotazione. Si fa presente, inoltre, che: a) la Supermatic s.p.a non aveva fatto esplicita e formale richiesta di essere invitata alla gara; b) l'Istituto scolastico non ha invitato tale società, in quanto «erano state registrate numerose lamentele circa la qualità del caffè erogato dai distributori Supermatic»; c) «la ditta Supermatic non è stata puntuale neanche nell'erogazione del contributo previsto dal contratto per la gestione dei distributori».

3.– Si è costituita in giudizio la ricorrente in primo grado, chiedendo che l'appello venga rigettato e riproponendo i motivi dichiarati assorbiti. In particolare, si è messo in rilievo che: a) la richiesta di partecipazione era stata regolarmente inviata; b) il criterio della rotazione non è stato previamente fissato e non può ritenersi ammissibile la motivazione postuma contenuta nella nota di Istituto del 22 agosto 2012, n. 2549; c) è stata invitata la Alco Group s.r.l., che era anche lei aggiudicataria precedente.

4.– L'appello è infondato.

5.– La procedura in esame è finalizzata alla stipulazione di una concessione di servizi pubblici: l'oggetto del contratto è, infatti, costituito da prestazioni che l'impresa si impegna ad erogare agli utenti (Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2014, n. 1295).

L'art. 30 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che le concessioni di servizi sono sottratte alla puntuale disciplina del diritto comunitario e del codice dei contratti pubblici e che ad esse si applicano i principi desumibili dal Trattato e i principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Nella fattispecie in esame tale norma è stata violata.

La stazione appaltante, come correttamente messo in rilievo dalla parte resistente, non ha predeterminato i criteri con indicazione del criterio della rotazione.

Non è, pertanto, fondato il motivo di appello che ritiene legittima la scelta dell'amministrazione di non invitare la società Supermatic in attuazione del criterio della rotazione per la semplice ragione che detto criterio avrebbe dovuto essere previamente reso pubblico. A ciò si aggiunga che lo stesso Istituto ha tenuto un comportamento contraddittorio rispetto al principio evocato dall'appellante, in quanto ha ritenuto di invitare alla gara la società precedente aggiudicataria di parte dei servizi oggetto di gara.

Né, per pervenire ad un risultato diverso, può farsi riferimento agli asseriti inadempimenti pregressi, trattandosi di mere asserzioni contenute nell'atto di appello che non risulta si siano mai tradotte in un atto amministrativo formale che ha poi costituito espressa ragione del mancato invito.

6.– Per le ragioni sin qui esposte risultano infondati i motivi riproposti dalla parte appellante e, conseguentemente, infondato l'atto di appello. La sentenza impugnata, sia pur con parziale diversa motivazione, deve essere confermata.

7.– L'appellante è condannata al pagamento, in favore della parte appellata, delle spese del presente grado di giudizio, che si determinano in euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) condanna l'appellante al pagamento, in favore della società costituita, delle spese del presente grado di giudizio, che si determinano in euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 09/02/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)