

N. 02704/2015REG.PROV.COLL.

N. 03518/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3518 del 2015, proposto da:
Riri Servizi & Servizi S.a.s. di Risoleo Francesco & C.,
in persona del suo legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Ulisse Antonio Pedace ed elettivamente domiciliata presso lo studio
dell'avv. Edoardo Ferragina, in Roma, via A. Millevoi, 81,

contro

ASP (Azienda Sanitaria Provinciale) Magna Grecia di Crotone,
in persona del suo legale rappresentante pro tempore,
non costituitasi in giudizio

nei confronti di

Eat' N Drinks S.r.l.,
in persona del suo legale rappresentante pro tempore,
costituitasi in giudizio rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Fadda, Santina Brizzi e Sandro
Cretella ed elettivamente domiciliata presso lo studio della seconda, in Roma, via Albricci, 7,

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO - SEZIONE II n. 00650/2015, resa tra le parti, concernente riaggiudicazione affidamento in concessione del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande e snacks.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata;

Visto che non si è costituita in giudizio l'Amministrazione appellata;

Vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle sue domande;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla camera di consiglio del 21 maggio 2015, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa camera di consiglio, l'avv. Ulisse Antonio Pedace per l'appellante e l'avv. G. V. Nardelli, in sostituzione dell'avv. Giuseppe Fadda, per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – La società odierna appellante ha partecipato alla gara informale, indetta ex art. 30 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 dall'ASP di Crotona per l'affidamento della concessione del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande e snacks presso il Presidio Ospedaliero S. Giovanni di Dio di Crotona e per altre strutture territoriali dell'A.S.P. medesima.

Essa ha impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sede di Catanzaro:

- la determina n. 13 del Direttore del Dipartimento Area Amministrativa dell'A.S.P. di Crotona a firma del Dirigente amministrativo, avente ad oggetto: "riaggiudicazione dell'affidamento in concessione del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande e snacks per il Presidio Ospedaliero "San Giovanni di Dio" di Crotona e per altre strutture territoriali dell'Asp di Crotona", nella parte in cui è stato aggiudicato l'affidamento del servizio di installazione

e gestione dei distributori automatici di bevande e snacks per il presidio Ospedaliero "San Giovanni di Dio" di Crotona per anni tre alla ditta Eat'n Drink S.r.l.;

- ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, anche di estremo ignoto, ostativo all'accoglimento del ricorso, ivi compresi i verbali della commissione di gara.

Il T.A.R., con la sentenza indicata in epigrafe, ritenuto che "le controversie concernenti le concessioni di pubblico servizio siano assoggettate alla disciplina di cui all'art. 119 c.p.a." e rilevato che il ricorso è stato depositato oltre il termine di 15 giorni dal perfezionamento dell'ultima notificazione, lo ha dichiarato irricevibile.

Con l'appello all'esame la società originaria ricorrente censura la sentenza di primo grado, contestandone, anche con successiva memoria, la pronuncia in rito, sull'assunto che, essendo il bando di gara oggetto del giudizio disciplinato dall'art. 30 del D.Lgs. n. 163/2006, non troverebbe applicazione il rito speciale, di cui all'art. 120 c.p.a.; ripropone poi nel merito le doglianze svolte col ricorso introduttivo.

Si è costituita in giudizio la controinteressata aggiudicataria, insistendo sulla tardività del deposito del ricorso di primo grado alla stregua della disciplina di cui all'art. 119 c.p.a. e riproponendo le eccezioni di inammissibilità ed infondatezza dello stesso, rimaste assorbite in prime cure.

Non si è costituita l'ASP di Crotona.

La causa, chiamata alla camera di consiglio del 21 maggio 2015 per la trattazione dell'istanza cautelare di sospensione della sentenza impugnata, è stata ivi trattenuta in decisione per la definizione nel merito, previo avviso alle parti, ex art. 60 c.p.a.

2. – L'appello è palesemente infondato.

3. – Merita invero conferma la statuizione di irricevibilità del ricorso di primo grado pronunciata dal T.A.R., dovendo nella fattispecie in esame trovare applicazione il rito abbreviato di cui all'art. 119, comma 1, lett. a), c.p.a., con la conseguenza che il ricorso originario andava depositato (il che pacificamente non è stato) entro il termine dimidiato previsto da tale disposizione processuale.

La causa, infatti, ha ad oggetto l'affidamento di una concessione di pubblico servizio (l'affidamento del servizio di gestione di distributori automatici è invero ricondotto dalla giurisprudenza unanime

nell'ambito della concessione di servizi disciplinata dall'art. 30 del codice dei contratti pubblici: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4682; 16 gennaio 2014, n. 152; 20 maggio 2011, n. 3019; da ultimo, Cons. St., V, 14 ottobre 2014, n. 5065), pacificamente rientrante nella casistica di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a) del codice del processo amministrativo (controversie relative ai "provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture).

Infatti, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questo Consiglio (da ultimo, sez. VI, 29 gennaio 2015, n. 416; sez. V, 28 luglio 2014, n. 3989), il termine "affidamento di servizi" usato dal legislatore deve senz'altro intendersi come riferito sia agli appalti che alle concessioni di pubblico servizio, per chiare ragioni testuali e sistematiche:

- testuali, in quanto la norma considera in modo unitario la procedura di affidamento senza operare alcuna distinzione tra appalti e concessioni di pubblici servizi, sì che essa non può che intendersi riferita anche allo "affidamento di ... servizi mediante concessione" (v. art. 3, comma 36, del citato D. Lgs. n. 163/2006);
- sistematiche, in quanto una disciplina differenziata dei due istituti si porrebbe in palese contrasto con le finalità perseguite dal legislatore, volte ad assicurare la massima speditezza nell'intera materia degli affidamenti pubblici di lavori, servizi e forniture, senza distinzione di sorta (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2013, n. 811).

Nella specie, pertanto, si imponeva il rispetto del rito abbreviato disposto dal richiamato articolo 119, comma 2, del c. p. a., senza che possano ritenersi ricorrere gli estremi per l'ammissione al beneficio dell'errore scusabile, in quanto l'invocata (ed incontestata, secondo gli stessi atti di gara) riconducibilità della fattispecie alle previsioni di cui all'art. 30 del "codice dei contratti pubblici" non vale comunque pacificamente, come s'è visto, ad escludere l'applicabilità ad essa degli articoli 119 e 120 del codice del processo amministrativo, nel cui ambito rientrano (si veda, in tal senso, Cons. St., sez V, 2 agosto 2013, n. 4053; nonché sez. V, 12 febbraio 2013, n. 811) anche le controversie sull'affidamento delle concessioni di servizi pubblici; non valendo poi certo a dar luogo ad un diverso indirizzo giurisprudenziale l'isolato precedente di questo Consiglio invocato

dall'appellante, che (non motivando esso sul punto) non può considerarsi fonte di oggettive ragioni di incertezza sulla questione.

4. – Il ricorso dev'essere, in conclusione, respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Spese ed onorarii del grado, liquidati nella misura indicata in dispositivo, séguono, come di régola, la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma, nei sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante alla rifusione, nei confronti dell'appellata costituita, delle spese del presente grado, che liquida in complessivi Euro 2.000,00=, oltre accessori di legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 21 maggio 2015, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/05/2015

IL SEGRETARIO

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