

Pubblicato il 05/11/2018

N. 01574/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00807/2018 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 807 del 2018, proposto da:

Coffee Service di Adinolfi Leonardo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fernando Passiante, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, piazza Carità, n. 32;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e Liceo Statale “*Regina Margherita*” di Salerno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria per legge in Salerno, corso Vittorio Emanuele, n. 58;

nei confronti

Universal s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Spiezia in Salerno, corso Vittorio Emanuele, n. 170 A;

per l'annullamento

- della determina di aggiudicazione definitiva per l'affidamento del servizio di fornitura di bevande ed alimenti attraverso distributori automatici da svolgersi presso il Liceo Statale “*Regina Margherita*” di Salerno del 16 aprile 2018 (Prot. n. 1689/06-10 – CIG n. Z291FF23AA);

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e/o conseguenti, ancorché non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e del Liceo Statale "Regina Margherita" di Salerno;

Visti gli artt. 35, comma 1, e 85, comma 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2018 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La società ricorrente - collocatasi seconda nella graduatoria finale redatta all'esito della procedura indetta dal Liceo Statale "Regina Margherita" di Salerno per l'affidamento, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016, del servizio di fornitura di bevande e alimenti attraverso distributori automatici - con ricorso notificato il 12 maggio 2018, impugna la relativa aggiudicazione definitiva in favore della Universal s.r.l., sostenendone l'illegittimità per violazione del principio di rotazione stabilito al citato art. 36, in relazione all'omessa esclusione dalla relativa procedura dell'aggiudicataria, gestore uscente presso la stazione appaltante del medesimo servizio di ristoro.

La ricorrente chiede, dunque, l'annullamento di tale atto e, per l'effetto, la conseguente aggiudicazione in proprio favore.

Si costituivano in giudizio l'amministrazione resistente nonché la controinteressata, quest'ultima eccependo in rito la tardività del ricorso per violazione del termine decadenziale di trenta giorni per la notifica, stabilito all'art. 120, comma 2 *bis*, del cod. proc. amm., in relazione all'essere stato il decreto di aggiudicazione provvisoria del 9 marzo 2018, pubblicato in pari data sul sito della stazione appaltante (in tal senso, l'attestazione depositata in atti), nonché, in ogni caso, la sua infondatezza nel merito.

All'udienza pubblica del 17 ottobre 2018, la causa veniva trattata e, quindi, trattenuta in decisione.

Ritiene, innanzi tutto, il Collegio di poter prescindere dall'esaminare l'eccezione di irricevibilità del ricorso, formalmente sollevata dalla Universal s.r.l. con memoria depositata il 18 giugno 2018, in ragione dell'infondatezza, nel merito, del ricorso medesimo.

Appare, infatti, non meritevole di accoglimento la censura proposta da parte ricorrente, con cui si deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore della controinteressata (gestore uscente), per mancato rispetto del principio di rotazione degli affidamenti, stabilito per i contratti sotto soglia al citato art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, dovendosi tale principio intendersi non già nel senso (auspicato da parte ricorrente) di dover escludere chi abbia in precedenza lavorato correttamente con un'amministrazione, bensì, soltanto, di non favorirlo, altrimenti risolvendosi esso in una causa di

esclusione dalle gare, oltre che non codificata, in totale contrasto col principio di tutela della concorrenza su cui è, invece, imperniato tutto il sistema degli appalti.

Risulta, infatti, ormai pacifico in giurisprudenza che il principio di rotazione debba considerarsi servente e strumentale rispetto a tale principio di concorrenza e non possa risolversi in un ostacolo ad esso, con la conseguenza che, dunque, il precedente aggiudicatario che abbia ben operato potrà partecipare alla gara se ciò rappresenta un'estensione della platea degli offerenti (in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 4125/2017, e Sezione V, n. 5854/2017 nonché T.A.R. Veneto, Sezione I, n. 515/2017 e T.A.R. Campania, Napoli, Sezione II, n. 1336/2017).

Orbene, nel caso di specie, risulta agli atti di causa che la resistente abbia agito nel pieno del principio di rotazione, in alcun modo favorendo la controinteressata, avendo l'amministrazione non già liberamente scelto i soggetti da invitare alla gara bensì aperto al mercato (rendendo nota, con avviso pubblico, la propria intenzione di acquisire manifestazioni di interesse da parte di tutti gli operatori economici operanti sul mercato per l'affidamento del servizio in questione) e, poi, seguito una procedura idonea ad assicurare, mediante l'estrazione pubblica, l'imparzialità della scelta dei cinque operatori economici (tra gli undici interessati) da invitare a partecipare (in senso conforme, T.A.R. Sardegna, Sezione I, n. 493/2018).

In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, il ricorso deve, dunque, essere rigettato.

Sussistono, comunque, giusti motivi - stante la novità e il consolidarsi solo recente di un univoco orientamento giurisprudenziale sulla questione - per compensare integralmente tra tutte le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Primo Referendario, Estensore

Angela Fontana, Primo Referendario

L'ESTENSORE  
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE  
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO