

N. 03864/2014REG.PROV.COLL.

N. 00638/2014 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 638 del 2014, proposto da:

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, Liceo Statale Coluccio Salutati-Montecatini Terme, rappresentato dal Preside *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Supermatic s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Ivan Marrone e Dario Rigacci, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Lessona in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

Mister Coffee di Di Nardo Marco, Saba s.r.l., Pro.Du.Co.s.r.l., Del Monte Vending s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza 26 novembre 2013, n. 1630 del Tribunale amministrativo regionale della Toscana, Firenze, Sezione II.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Supermatic s.p.a.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2014 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Soldani e l'avvocato Pafundi per delega dell'avvocato Marrone.

## FATTO e DIRITTO

1.– Il dirigente del Liceo scientifico statale A. Vallisnelli di Lucca ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di somministrazione tramite distributori automatici di alimenti e bevande nei locali scolastici di durata biennale.

La gara è stata aggiudicata alla ditta Mister Coffè di Nardo Marco.

Supermatic s.p.a ha impugnato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale della Toscana, tali atti, deducendo che nessuna impresa avesse indicato nell'offerta gli oneri di sicurezza.

Il Tribunale, con sentenza 26 novembre 2013, n. 1630, ha accolto il ricorso e annullato gli atti di gara, affermando che, essendo la ricorrente l'unica ad avere assolto a tale onere, tali atti «*dovranno essere sostituiti con un provvedimento di aggiudicazione in favore della ricorrente*».

2.– Il Ministero ha proposto appello, rilevando che le disposizioni contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), relative al rispetto degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro, non si possono applicare, trattandosi di norme di dettaglio, alle concessioni di servizi. L'appellante ha, inoltre, dedotto che, qualora si ritenessero applicabili tali norme, dovrebbe essere esclusa dalla procedura di gara anche la società ricorrente in primo grado, non avendo anche essa indicato o comunque avendo indicato in maniera generica i costi per la sicurezza.

2.1.– Si è costituita in giudizio la ricorrente in primo grado eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione del Liceo appellante, non essendo l'istituto che ha indetto la gara, e del Ministero, in ragione dell'autonomia degli istituti scolastici. Nel merito ha dedotto l'infondatezza dell'appello.

2.2.– Il Consiglio di Stato, VI, con ordinanza 26 febbraio 2014, n. 848, non ha sospeso l'efficacia della sentenza impugnata, ritenendo sufficiente la fissazione dell'esame nel merito della controversia in tempi brevi.

3.– L'appello è fondato.

4.– In via preliminare, deve essere rigettata l'eccezione con la quale l'appellata ha dedotto la mancanza di legittimazione del Ministero a proporre appello.

Le istituzioni scolastiche sono dotate di autonomia organizzativa e didattica ai sensi dell'art. 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa*). Nondimeno, sul piano dell'organizzazione degli uffici, rimangono pur sempre inserite nell'ambito dell'appalto statale e l'Avvocatura dello Stato continua ad assumerne la rappresentanza e la difesa (art. 14, comma 7-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275, recante «*Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 21 della L. 15 marzo 1997, n. 59*»).

5.– L’art. 86-comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che: «*nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture».*

L’art. 87 dello stesso decreto legislativo dispone, al comma 4, che: «*nella valutazione dell’anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell’offerta e risultare congrui rispetto all’entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture».*

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che, alla luce di quanto disposto dalle norme sopra riportate, per gli appalti di lavori le stazioni appaltanti sono tenute a verificare gli oneri per la sicurezza nella sola fase di verifica dell’anomalia dell’offerta. Non è, pertanto, necessario indicare nell’offerta i costi per la sicurezza aziendale (in questo senso, da ultimo, Cons. Stato, V, 17 giugno 2014, n. 3056).

5.1.– 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.

I costi sostenuti per la sicurezza non possono farsi rientrare tra i principi generali a tutela della concorrenza, in quanto perseguono la diversa finalità di tutela dei lavoratori e vengono in rilievo, come sopra rilevato, nella fase di verifica dell’anomalia dell’offerta.

Del resto, se la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha escluso che sussiste finanche per i contratti di appalto di lavori disciplinati dal Codice l’obbligo di indicare nell’offerta gli oneri di sicurezza, non potrebbe sostenersi, come ha fatto il primo giudice, che tale obbligo trovi applicazione per le concessioni di servizi.

6. – La natura della controversia giustifica l’integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

- a) accoglie l’appello proposto con il ricorso indicato e in epigrafe e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2014 con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/07/2014

IL SEGRETARIO

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