

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 50 del 2014, proposto da:

Gestione Servizi Integrati S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Crisci, con domicilio eletto presso Stefano Crisci in Roma, piazza G. Verdi, 9;

contro

Guardia di Finanza-Reparto Tecnico Logistico Amministrativo degli Istituti di Istruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Bioristoro Italia Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Benedetto Giovanni Carbone, con domicilio eletto presso Benedetto Giovanni Carbone in Roma, Via degli Scipioni N.228;

per la revocazione della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. IV n. 05729/2013, resa tra le parti, concernente aggiudicazione gara per l'affidamento del servizio di catering presso le mense dei reparti amministrativi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Guardia di Finanza-Reparto Tecnico Logistico Amministrativo degli Istituti di Istruzione e della Bioristoro Italia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2014 il Cons. Sandro Aureli e uditi per le parti l'Avv. Stefano Crisci, l'avvocato dello stato Palatiello, e l'Avv. Angelo Clarizia su delega dell'avvocato Benedetto Carbone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza di questa Sezione indicata in epigrafe ed oggetto del ricorso per revocazione all'esame, è stato accolto l'appello della Bioristoro Italia srl, (in seguito anche solo Bioristoro) annullando la sentenza di primo grado con la quale, respinto il ricorso incidentale proposto della medesima Bioristoro Italia Srl., sono state integralmente accolte le censure proposte dalla Società Gestione Servizi Integrati s.r.l.(in seguito anche solo GSI).

Per effetto di ciò il primo giudice ha annullato il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della detta ricorrente incidentale (Bioristoro), (limitatamente ai lotti in gara nn. 2, 3, 4, 5 e 8.); aggiudicazione che la sentenza di questa Sezione ha ripristinato.

Gli esiti contrastanti di cui sopra, sono da porre in relazione al Bando di Gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 111 del 21 settembre 2011, con il quale la Guardia di Finanza - Reparto tecnico logistico amministrativo degli Istituti di Istruzione, Ufficio Amministrazione - indiceva una gara a procedura ristretta per l'affidamento in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di catering completo presso le mense dei reparti amministrati suddiviso in 8 lotti, per un periodo di 36 mesi ed un importo complessivo di euro

14.040.000,00.

Questa Sezione, come in parte anticipato sopra, con la sentenza della cui revocazione in questa sede trattasi, ha sovvertito l'esito del giudizio di primo grado, accogliendo la censura che era stata dal primo giudice respinta, e ritualmente riproposta da Bioristoro Italia Srl con l'appello in esame.

Bioristoro nel ricorso incidentale in primo grado aveva dedotto che la Società Gestione Servizi Integrati s.r.l. doveva essere esclusa dalla gara, per quanto emergeva dal suo certificato della Camera di Commercio dove non veniva rappresentato lo svolgimento di attività inerente all'oggetto dell'appalto.

Ciò in quanto dal detto certificato camerale si evinceva che l'attività prevalente, esercitata dalla stessa concerneva "Servizi di ristoro mediante distribuzione automatica di bevande e snack"; si trattava, dunque, di attività diversa da quella richiesta dal bando di gara (servizi di mensa).

Al riguardo il primo giudice ha ritenuto che ai fini dell'apprezzamento del possesso del requisito di partecipazione (provato tramite iscrizione al Registro delle Imprese) potesse essere presa in considerazione non esclusivamente l'attività prevalente d'impresa, ma anche quella secondaria come tale descritta dal certificato camerale.

Di ciò, secondo il TAR si ricavava conferma dal bando di gara nel quale si chiedeva semplicemente l'iscrizione per "attività inerenti al presente affidamento"; espressione che non doveva essere intesa come attività "prevalente", essendo soltanto quella "inerente" l'attività utile ai fini della qualificazione se ricavabile dal certificato camerale. Come già ricordato, la Sezione nella decisione revocanda non ha condiviso l'assunto del primo giudice. Il diverso avviso di questa Sezione è stato adottato in linea con la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Sez. III, sent. n. 6968 del 28 dicembre 2011) secondo il quale per attività "inerente" deve intendersi

l'attività prevalente (o principale) esercitata e non certo una attività secondaria, essendo la prima l'unica attività che rilevava ai fini del certificato camerale. Tale conclusione era poi coerente con la *ratio* della *lex specialis* di gara, nonché con il disposto dell'art. 39 del D.Lgs. n. 163/2006 che richiede al concorrente l'effettivo possesso dei requisiti di idoneità professionale.

Non v'era dubbio poi, si è precisato nella sentenza di questa Sezione, che dal certificato della CCIAA della Società Gestione Servizi Integrati s.r.l., emergeva che l'attività principale da essa svolta non era attinente all'oggetto dell'appalto.

Ed infatti, nel certificato della CCIAA/Registro della imprese prodotto dalla Società Gestione Servizi Integrati s.r.l., sotto la voce "Attività", si leggeva; attività prevalente esercitata dall'impresa: "SERVIZIO DI RISTORO MEDIANTE DISTRIBUTORI AUTOMATICI DI BEVANDE E SNACK "; attività esercitata nella sede legale: "SERVIZIO DI RISTORO MEDIANTE DISTRIBUTORI AUTOMATICI DI BEVANDE E SNACK".

Da ciò doveva conseguire che la GSI, doveva, al contrario di quanto ritenuto dal primo giudice, essere esclusa dalla gara e per l'effetto, l'Amministrazione essendo l'unica società rimasta in gara correttamente aveva aggiudicato a Bioristoro Italia Srl.

Con il ricorso per revocazione proposto, la Società Gestione Servizi Integrati s.r.l assume che la sentenza di questa Sezione è l'esito di un errore di fatto, evocando quindi l'ipotesi contemplata dall'art.395 c.p.c. n.4 come richiamato dall'art.106 del c.p.a..

Il giudice, in particolare, non si sarebbe accorto di una circostanza sicuramente esistente rappresentata dal fatto che nelle pagine 4 e 5 del certificato della Camera di commercio di GSI, emergeva con evidenza che nelle sue sedi secondarie la società svolgeva proprio quell'attività principale oggetto dell'appalto, cosicchè se il giudice non avesse rivolto la sua

attenzione soltanto a quanto riportato nella pagina 2 e 3 di detto certificato e quindi soltanto all'attività svolta nella sede legale, traendo le conseguenze dalle premesse giuridiche dalle quali era stata sviluppata la motivazione della sentenza, non sarebbe pervenuto all'accoglimento dell'appello e non avrebbe ritenuto illegittima, in riforma della sentenza di primo grado, la sua ammissione alla gara.

Bioristoro Italia srl si è costituita in giudizio per chiedere l'inammissibilità del ricorso evidenziando l'integrale assenza di errore revocatorio.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione appaltante per affermare la piena legittimità dell'aggiudicazione della gara in favore di Bioristoro Italia srl.

Entrambe le società sopra presenti in giudizio hanno depositato memoria conclusionale e di replica.

All'udienza del 18 novembre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso deve essere dichiarato palesemente inammissibile.

In via preliminare, va rilevato che parte ricorrente non ha contestato il rilievo contenuto nella replica di Bioristoro del 6 novembre 2014, nel quale sulla base della documentazione prodotta si afferma che il certificato camerale che parte ricorrente utilizza per supportare la domanda di revocazione all'esame, non è lo stesso presentato con l'offerta proposta in gara (del 19.12.2011) essendo stato variato su richiesta della stessa in data 11.03.2013 e quindi in corso di giudizio, proprio allo scopo di far risultare che l'attività prevalente d'impresa fosse corrispondente a quella oggetto di gara evidentemente in precedenza non svolta.

Tale circostanza è di per sé sufficiente a determinare la declaratoria di inammissibilità del presente ricorso, essendo esso stato proposto sulla base di documenti nuovi in violazione delle condizioni a cui è assoggettato il mezzo di cui al n.4 dell'art. 395 c.p.c. come richiamato dall'art.106 c.p.a.

La Sezione ritiene inoltre di evidenziare che pur volendo prescindere

dall'irritualità sopra messa in evidenza, l'inammissibilità del gravame emerge pienamente dalla considerazioni che seguono.

Posto che per indiscusso avviso espresso alla luce del chiaro dettato normativo sopra citato, l'errore revocatorio non può consistere in un errore di giudizio, bensì in "abbaglio dei sensi" che ha determinato l'esito del giudizio tale per cui se il giudice non avesse ignorato quel fatto, detto esito sarebbe stato inevitabilmente diverso, se ne deve ricavare che il presente ricorso non può non essere assoggettato alla declaratoria di inammissibilità venendo con esso denunciato un errore di giudizio, peraltro in concreto inesistente, e non un errore di fatto (Cons. Stato. Sez. V - 29 ottobre 2014 n.5347).

Su ciò può brevemente essere rilevato che il tema dell'attività "prevalente" o soltanto "inerente" svolta dalla ricorrente è stato ampiamente esaminato nel corso del giudizio, avendo la stessa dimostrato soltanto dinanzi a questa Sezione, di svolgere un'attività "inerente" all'oggetto dell'appalto in gara.

In tale direzione si è espressa, invero, la sentenza di cui si chiede la revocazione sulla base del certificato camerale prodotto in gara, implicitamente, ma chiaramente valutando, e quindi esprimendo un giudizio, come irrilevante l'attività descritta nelle pagine 3 e 4 dello stesso certificato, giacché svolta non nella sede legale di cui soltanto s'è tenuto conto ma nelle sedi secondarie della società; per tale ragione quindi è stata giudicata irrilevante sia che la si dovesse ritenere attività "prevalente", sia che la si dovesse ritenere soltanto attività "inerente".

Da ciò può essere sviluppata l'ulteriore considerazione che quand'anche il giudice avesse preso esplicitamente in esame, ovvero per dirla con il ricorrente, si "fosse accorto", dell'attività descritta nel certificato camerale in relazione alle sedi secondarie, non se ne potrebbe affatto ricavare che l'esito del giudizio sarebbe stato diverso, poiché dall'insieme delle argomentazioni sviluppate nella sentenza impugnata tale diverso esito non è

affatto possibile ricavare con la necessaria certezza, non potendosi certamente escludere che anche in tal caso l'irrilevanza dell'attività svolta nelle sedi secondarie sarebbe stata ribadita.

Le spese seguono la soccombenza come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese a carico per € 3.000,00(tremila/00) oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2015

IL SEGRETARIO

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