



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm.

sul ricorso n. 3 del 2011 proposto da Gruppo Argenta S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Stefano Fanti, difesa e rappresentata dall'avv. Antonio Carullo e dall'avv. Giovanni Pinardi, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Parma, borgo della Salnitrara n. 4;

contro

l'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Macedonio Melloni" di Parma, in persona del Dirigente scolastico p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna, domiciliataria *ex lege*;

nei confronti di

Express S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. Renato Stoppa, difesa e rappresentata dall'avv. Sandro Milani e presso lo stesso

elettivamente domiciliata in Parma, strada XXII Luglio n. 22;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 6916 A 35 del Dirigente scolastico dell'Istituto Tecnico Commerciale "Macedonio Melloni", avente ad oggetto "*esito gara per assegnazione servizi distributori automatici per la somministrazione di alimenti e bevande*", con cui è stata comunicata alla società ricorrente l'aggiudicazione del servizio alla Express S.r.l.;

di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, della nota prot. n. 7062/C14 del 22 dicembre 2010, nonché *in parte qua* del bando di gara.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Macedonio Melloni" di Parma e di Express S.r.l.;

Vista l'istanza cautelare della società ricorrente;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla Camera di Consiglio del 26 gennaio 2011 i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 60 cod.proc.amm., che consente l'immediata assunzione di una decisione di merito, con "sentenza in forma semplificata", ove nella Camera di Consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare il giudice accerti la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e

nessuna delle parti dichiarò che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o regolamento di giurisdizione;

Considerato che l'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Macedonio Melloni" di Parma indiceva una gara per la concessione del "*servizio di distribuzione di bevande calde, fredde e snack, con installazione di macchinari automatici, per gli anni 2010/11 - 2011/12 - 2012/13*", da aggiudicare sulla base della presentazione di offerte suddivise in una parte tecnica (valutata in ragione di ben specificati parametri) e di una parte economica (riguardante la corresponsione di un contributo annuo in favore dell'istituto);

che all'esito della gara il servizio veniva aggiudicato alla Express S.r.l., mentre la ditta ricorrente, altra concorrente, conseguiva un punteggio complessivo più basso (76,11 contro 79,35);

che avverso le relative determinazioni ha proposto impugnativa *in parte qua* l'interessata, imputando all'Amministrazione di avere indebitamente incluso tra i criteri di valutazione delle offerte elementi che attenevano alla capacità tecnica dell'impresa (certificazione di qualità e pregressa esperienza presso soggetti pubblici e privati) anziché alla qualità dell'offerta, e di avere assegnato all'altra ditta quattro punti in più rispetto a quelli spettanti sulla base dell'effettivo numero dei precedenti servizi presso istituti scolastici (20 e non 21);

che si sono costituiti in giudizio l'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Macedonio Melloni" di Parma e la Express S.r.l., resistendo al gravame;

che alla Camera di Consiglio del 26 gennaio 2011, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione;

Ritenuto che occorre muovere dall'esame della censura imperniata sull'attribuzione di un ingiustificato maggiore punteggio alla ditta aggiudicataria, la quale si è vista conteggiare due servizi presso i licei "Ariosto" e "Spallanzani" di Reggio Emilia, mentre si tratterebbe di un unico istituto scolastico articolato in due sedi, sicché si invoca la correzione del numero complessivo dei servizi (da 21 a 20) e la conseguente riduzione del relativo punteggio parziale da 8 a 4;

che la doglianza appare tuttavia priva di fondamento, in quanto le norme di gara facevano riferimento ai "*servizi presso istituti scolastici e/o ditte. Elencare i contratti in vigore alla data del bando*", ovvero avevano l'evidente finalità di premiare le concorrenti che, in ragione di un dato meramente quantitativo, avessero maturato la maggiore esperienza in attività similari, e allora più alto era il numero delle sedi in cui erano stati installati distributori automatici e curata la loro funzionalità e più considerevole – nell'ottica dell'Amministrazione – si presumeva dovesse essere l'attitudine della ditta a garantire un adeguato soddisfacimento delle esigenze dei fruitori del servizio, mentre il richiamo ai «contratti», lungi dall'identificare il numero dei servizi, aveva il solo fine di circoscrivere la rilevanza dei precedenti rapporti a quelli "*in vigore alla data del bando*" e cioè a quelli ancora in essere al momento dell'indizione della gara;

che risulta invece fondata la doglianza con cui si assume indebitamente incluso tra i criteri di valutazione delle offerte elementi

che attengono alla capacità tecnica dell'impresa (certificazione di qualità e pregressa esperienza presso soggetti pubblici e privati) anziché alla qualità dell'offerta, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, di carattere comunitario e nazionale, il quale ascrive al novero dei principi regolatori la materia delle pubbliche gare quello del divieto di commistione fra i criteri soggettivi di prequalificazione e i criteri afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione, in funzione dell'esigenza di aprire il mercato premiando le offerte più competitive ove presentate da imprese comunque affidabili, anche allo scopo di dare applicazione al canone della *par condicio* – ostativo ad asimmetrie pregiudiziali di tipo meramente soggettivo –, con la conseguente necessità di tenere separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli che invece attengono all'offerta e all'aggiudicazione, non potendo rientrare tra questi ultimi i requisiti soggettivi in sé considerati e cioè avulsi dalla valutazione dell'incidenza dell'organizzazione sull'espletamento dello specifico servizio da aggiudicare (v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 28 agosto 2009 n. 5105);

che non si oppone, del resto, all'applicazione di tale principio la circostanza che il rapporto negoziale alla cui instaurazione era preordinata la gara oggetto della presente controversia va qualificato come una concessione di servizi, per doversi comunque la scelta del concessionario uniformare ai principi generali in tema di contratti pubblici, ai sensi dell'art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 (v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 29 gennaio 2010 n. 430);

che la parziale illegittimità delle norme di gara, laddove raccordano i criteri di aggiudicazione al possesso di astratti attributi soggettivi delle concorrenti (certificazione di qualità e pregressa esperienza presso soggetti pubblici e privati) inidonei a rivelare le specifiche caratteristiche di mezzi e personale da impiegare nel servizio *de quo*, travolge l'intero procedimento e ne rende pertanto necessaria la rinnovazione integrale;

che non rileva, d'altra parte, l'avvenuta presentazione in sede di gara di una dichiarazione della ricorrente di accettazione incondizionata delle condizioni del bando, essendo stato più volte rilevato dalla giurisprudenza come ciò non possa costituire impedimento all'impugnativa del bando stesso una volta concretizzatosi l'interesse a censurare le relative prescrizioni (v., *ex multis*, TAR Umbria 6 aprile 2006 n. 212);

Considerato, in conclusione, che – stante la sussistenza dei presupposti di legge – la Sezione può decidere con “sentenza in forma semplificata”, ai sensi dell'art. 60 cod.proc.amm.;

che nel corso della Camera di Consiglio il Collegio ha avvertito i presenti dell'eventualità di definizione del giudizio nel merito;

che le spese di lite possono essere compensate, sussistendone giusti motivi in ragione della particolarità della questione legata alle modalità di svolgimento di una gara inerente una concessione di servizi, mentre ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis*, del d.P.R. n. 115 del 2002 compete alla ricorrente la rifusione del contributo unificato

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese di lite, ma con la rifusione alla ricorrente (ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis*, del d.P.R. n. 115/2002) del contributo unificato pari a € 2.000,00 (duemila/00), con onere a carico dell'Amministrazione.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 26 gennaio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Italo Caso, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/01/2011

IL SEGRETARIO

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