



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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 417 del 2011, proposto da:
Filottete Cooperative Sociale di Tipo B, rappresentata e difesa
dall'avv. Sandro Ridolfi, con domicilio eletto presso l'avv. Claudio
Franceschini in Perugia, piazza Italia, 9;

contro

Comune di Spello, rappresentato e difeso dall'avv. Valentino Brizi,
con domicilio eletto presso Goliardo Canonico in Perugia, via
Bontempi, 4;

nei confronti di

Cir Food Cooperativa Italiana di Ristorazione S.C., rappresentato e
difeso dall'avv. Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso
l'avv. Lietta Calzoni in Perugia, via Bonazzi, 9;

per l'annullamento

- del verbale di gara del 6.9.2011 e relativa comunicazione del 7.9.2011 con il quale la Commissione giudicatrice ha disposto l'esclusione dalla gara della cooperativa ricorrente poiché “i bilanci prodotti non risultano non aver dimostrato il possesso del requisito prescritto dal Bando di Gara (Sez.III, 2, 2) e dall'art. 36 del Capitolato Speciale”;
 - del bando di gara del 12.07.2011 per l'Affidamento della Gestione del Servizio Mensa nei plessi scolastici comunali A.S.S. dal 2011/2012 — 2014/2015” nella parte in cui dispone, quale condizione di partecipazione, la produzione di “copia dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da Società di revisione accreditate e chiusi in attivo”, punto III.2.2;
 - in ambedue i casi, del verbale della seduta del 15.9.2011 e relativa comunicazione con la quale la Commissione di Gara ha deliberato l'aggiudicazione dell'appalto a CIR; della delibera di assegnazione definitiva, degli eventuali ulteriori atti propedeutici alla stipulazione del contratto di appalto, nonché la declaratoria di caducazione di quest'ultimo ove eventualmente stipulato nelle more del presente ricorso;
- oltre a tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi a quelli qui impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Spello e di Cir

Food Cooperativa Italiana di Ristorazione S.C.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Societa' Cooperativa Cir Food S.C., rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso l'avv. Lietta Calzoni in Perugia, via Bonazzi, 9;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012 il dott. Cesare Lamberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Filottete è una Cooperativa sociale di tipo “b” secondo l’art.1, L. n. 381/1991, autocertificata Onlus, e svolge attività di produzione e servizi con finalità di inserimento lavorativo delle persone svantaggiate.

1.1. Nell’ambito della propria missione, la Coop. Filottete ha sviluppato, come attività divenuta nel tempo prevalente, la gestione di servizi in favore di enti strutture pubbliche quali soprattutto le mense scolastiche.

1.2. Pur avendo una struttura amministrativa estremamente semplificata, la Coop. Filottete si è dotata dell’organo sindacale abilitato anche a funzioni di controllo contabile.

1.3. Non si è dotata invece del supporto di annuale certificazione dei bilanci da parte di una società di revisione iscritta all'albo speciale oppure autorizzata dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato perché non ricade nei parametri quantitativi e qualitativi previsti dall'art. 15 della legge n. 59/1992.

1.4. La Coop. Filottete ha superato la revisione di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 220/2002 ed ha ottenuto la prescritta certificazione degli Uffici territoriali del Governo.

2. La Coop. Filottete ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Spello, con bando del 12 luglio 2011, per l'affidamento della gestione del servizio mensa presso i plessi scolastici comunali per il quadriennio dal 2011 al 2015.

2.1. In aggiunta al riconoscimento di un punteggio preferenziale ai concorrenti impegnati nel reinserimento del personale svantaggiato, il bando di gara richiedeva la certificazione di revisione dei bilanci relativi al triennio precedente la gara.

2.2. Avendo partecipato alla gara senza essere in possesso dei bilanci certificati la coop. Filottete è stata ammessa con riserva dalla Commissione di gara nella seduta pubblica del 26 agosto 2011.

2.3. Dopo avere inviato la relazione esplicativa al Responsabile del procedimento in data 30 agosto 2011, la Commissione giudicatrice ha escluso la ricorrente nel corso della seduta del 6 settembre 2011 e ha aggiudicato la gara alla controinteressata CIR FOOD nel corso della seduta del 15 settembre 2011.

3. La coop. Filottete ricorre avverso l'esclusione e l'aggiudicazione alla controinteressata con una censura articolata di contraddittorietà del requisito della produzione degli ultimi tre bilanci certificati da società di revisione rispetto alla premialità prevista anche dal bando di gara in favore dei concorrenti che svolgono attività di reinserimento delle persone svantaggiate.

3.1. La coop. Filottete deduce inoltre la violazione del principio della parità di concorso e della libera concorrenza.

4. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Spello con controricorso e l'aggiudicataria Cooperativa CIR Food con memoria e ricorso incidentale.

4.1. Nella memoria è dedotta l'inammissibilità del ricorso introduttivo (ribadita nella memoria conclusionale) per omessa impugnazione del capitolato speciale nella parte in cui impone a pena di esclusione l'obbligo di presentare, nella domanda di partecipazione, copia del bilancio relativo agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da società di revisione e chiusi in attivo.

4.2. Nel ricorso incidentale è eccepito che la Cooperativa ricorrente non doveva essere ammessa alla gara in assenza della dichiarazione di non trovarsi in alcuna delle condizioni previste dall'art. 38, D.Lgs. n. 163/2006.

4.3. La causa viene in decisione all'udienza dell'11 gennaio 2011, dopo l'accoglimento della domanda cautelare limitatamente alla

stipula del contratto con ordinanza n. 154/2011 del 28 ottobre 2011

DIRITTO

1. Sia pure in presenza del ricorso incidentale dell'aggiudicataria Cooperativa CIR FOOD diretto a contestare la legittimazione della ricorrente principale mediante censura della sua ammissione alla gara, il Collegio procede, per economia di giudizio, all'esame prioritario del ricorso principale, secondo l'insegnamento giurisprudenziale recentemente confermato (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4), qualora lo stesso non appaia sorretto da sufficienti elementi di fondatezza.

1.1. Con la nota prot. 12.515 del 7 settembre 2011, la società Filottete, cooperativa sociale di tipo "B", è stata esclusa dalla gara indetta dal comune di Spello per l'affidamento della gestione del servizio mensa nei plessi scolastici comunali, in quanto i bilanci prodotti non risultano essere stati certificati da società di revisione accreditate come prescritto dal bando di gara (Sez. III.2.2.) e dall'art. 36 del capitolato speciale, secondo il quale "le ditte che intendono partecipare alla gara, pena l'esclusione, devono redigere la domanda come da fac-simile -allegato 1- e presentare quanto segue ... d) requisiti tecnico-economici-qualitativi: copia dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da società di revisione accreditate e chiusi in attivo".

1.2. Le tre censure del ricorso sono parte dell'unico motivo articolato di violazione di legge e di contraddittorietà dell'onere di

certificazione dei bilanci imposto alle cooperative sociali per partecipare alla gara: sia perché la revisione periodica amministrativa cui tali società sono soggette in base al d.lgs. n. 220/2002 include anche a verifica di gestione contabile e finanziaria, sia perché l'obbligo di certificazione da parte di una società di revisione è incoerente rispetto alla premialità in favore dei concorrenti che svolgono attività di reinserimento delle persone svantaggiate, sia perché la produzione degli ultimi tre bilanci certificati da società di revisione pone le cooperative sociali di tipo "B" in posizione di svantaggio rispetto alle altre partecipanti.

1.3. Nessuna delle tre censure è meritevole di accoglimento.

2. Diversamente da quanto si afferma nella prima, la certificazione del bilancio da parte di una società di revisione non è omologa alla revisione periodica cui sono soggette le società cooperative: l'obbligo previsto dalla lex specialis della gara di presentare, a pena di esclusione, copia del bilancio relativo agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da parte di società di revisione, non rappresenta perciò un aggravio ingiustificato a carico delle cooperative sociali di tipo "B".

2.1. Scopo della certificazione del bilancio è quello di elargire al mercato e ai suoi fruitori, oltre agli azionisti di minoranza, un arricchimento informativo mediante un giudizio professionale espresso con principi standardizzati, e non di aiutare i sindaci e gli amministratori a far di conto. Il controllo del revisore si pone ad

ulteriore garanzia del rispetto del principio di chiarezza e di corretta rilevazione dei dati contabili inseriti nei bilanci delle società quotate, destinati ad influire sull'andamento delle contrattazioni dei titoli collocati sul mercato, unitamente ad eventuali altri indici di comparazione, quali gli atti deliberativi del Consiglio di amministrazione, gli eventuali rilievi dei sindaci, nonché la documentazione di supporto ricevuta attraverso le previste procedure di ricezione e le notizie economiche sull'andamento del settore di mercato in cui opera la società revisionata, con riferimento alle passate gestioni ed alle prospettive future (Tribunale Milano, sez. VIII, 04/11/2008, n. 12949).

2.2. In quanto tale, la certificazione del bilancio si differenzia dalla revisione cooperativa che costituisce una forma di vigilanza interna, essendo diretta a fornire agli organi di direzione e di amministrazione “suggerimenti e consigli per migliorare la gestione ...” ed “... accertare la consistenza dello stato patrimoniale ... attraverso l’acquisizione del bilancio di esercizio” (D.Lgs. n. 220/2002, art. 4).

2.3. La revisione contabile (anche ai sensi dell’art. 14, D.Lgs. n. n. 39/2010 di attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali) assolve alla funzione di verifica della regolare tenuta della contabilità sociale nel corso dell'esercizio e di rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili: nel che la sua specificità e la sua differenza sia dal particolare istituto previsto per le società cooperative dalla normativa di settore (D.Lgs. n. 202/2002)

sia dall'attività del collegio sindacale al quale (ai sensi dell'art. 2409-bis) può essere affidato anche il controllo contabile nelle società minori.

2.4. La diversità fra la certificazione del bilancio da parte di una società di revisione e la revisione periodica propria delle società cooperative comporta il rigetto della censura un esame nella parte in cui ne afferma la fungibilità ai fini dell'ammissione alla gara e l'aggravio della previsione nella *lex specialis* di presentare i bilanci revisionati degli ultimi tre esercizi a carico delle cooperative sociali.

2.5. Anche se l'assoggettamento obbligatorio alla certificazione annuale di bilancio da parte di una società di revisione opera, nei loro confronti, soltanto in presenza dei presupposti dell'art. 15, L. n. 59/1992 (fatturato superiore a lire ottanta miliardi) e dell'art. 11, D.Lgs. n. 220/2002 (valore della produzione superiore a sessantamila di euro), le società cooperative possono sottoporre i loro bilanci a revisione volontaria tutte le volte in cui sia necessario un particolare affidamento sul risultato delle verifiche compiute (arg. Tribunale Milano, 21/10/1999).

2.6. Tale formalità è volta a garantire la realizzazione dell'interesse pubblico alla informazione corretta degli investitori che hanno rapporti con la società, fra i quali devono essere annoverati le stazioni appaltanti. Non perciò viene meno se la società non ha obblighi di certificazione dei propri bilanci (Cass., sez. II, 05/06/2008, n. 14939).

3. Va poi respinta la seconda censura incentrata sul contrasto dell'obbligo imposto alle partecipanti di presentare, a pena di esclusione, copia del bilancio relativo agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da parte di società di revisione con il favor participationis nei confronti dei concorrenti impegnati nel reinserimento di soggetti disabili.

3.1. La finalità sociale assolta dalle cooperative che si prefiggono il reinserimento lavorativo delle persone svantaggiate se vale a giustificare, nei limiti della coerenza e della proporzionalità un trattamento più favorevole ai fini del punteggio, non vale ad assolvere il partecipante dagli oneri di dimostrazione della capacità finanziaria ed economica che le stazioni appaltanti possono diversamente graduare in relazione all'importanza della gara.

3.2. Circa quest'ultima, il comune ha sufficientemente chiarito l'esigenza del particolare rigore nell'asseverazione dei bilanci dovuta alla rilevanza sociale del servizio appaltato consistente nel confezionamento dei pasti per le mense del nido comunale, della scuola materna della scuola dell'infanzia e della scuola primaria oltre anche alla durata del contratto, prevista in quattro anni.

4. E' infine infondata la terza censura di alterazione della par condicio a danno delle cooperative sociali di tipo "B" che si trovano in svantaggio rispetto alle altre partecipanti dalla produzione degli ultimi tre bilanci certificati da società di revisione.

4.1. L'amministrazione aggiudicatrice, secondo giurisprudenza

oramai consolidata (Cons. St., sez. IV, 22/10/2004, n. 6972; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16/02/2010, n. 2239; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 01/07/2010, n. 22062) ha il potere discrezionale di fissare requisiti di partecipazione alla gara anche più rigorosi di quelli minimi previsti dalla legge che ben possono essere incrementati, sotto l'aspetto qualitativo e quantitativo, in relazione alle peculiari caratteristiche del servizio da appaltare, sempre che l'aggravamento delle condizioni di gara rimanga nei limiti della ragionevolezza e sia comunque assicurata la "par condicio".

4.2. Negli appalti di forniture o servizi, la produzione dei bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa rappresenta, unitamente alla dichiarazione di almeno due istituti bancari e alla dichiarazione, del fatturato globale d'impresa degli ultimi tre esercizi, il requisito minimo per la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti che le amministrazioni possono richiedere nel bando di gara, secondo quanto dispone l'art. 41 D.Lgs. n. 163/2006.

5. L'infondatezza dei tre motivi dedotti e del ricorso nel suo insieme vale ad esonerare il Collegio dal prendere in esame l'eccezione d'inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa impugnazione dell'art. 36 del capitolato speciale.

5.1. L'obbligo ivi previsto a pena di esclusione di presentare, nella domanda di partecipazione, copia del bilancio relativo agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da società di

revisione e chiusi in attivo. è riportato espressamente nella nota prot. 12.515 del 7 settembre 2011, oggetto di specifica impugnazione da parte della società Filottete.

5.2. D'altra parte, la disposizione dell'art. 36 del capitolato speciale ripete la prescrizione del bando di gara (Sez. III.2.2.) nella quale la partecipazione era subordinata alla produzione di copia dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi dai quali risulti che gli stessi sono stati certificati da società di revisione accreditate e chiusi in attivo: disposizione analogamente impugnata dalla cooperativa ricorrente.

5.3. Dall'infondatezza del ricorso principale deriva per conseguenza l'improcedibilità per difetto d'interesse del ricorso incidentale.

5.4. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente alle spese di giudizio, che liquida in € 4.000,00 (quattromila/00) di cui € 2.000,00 (duemila/00) in favore del comune di Spello e € 2.000,00 (duemila/00) in favore di CIR FOOD.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 11

gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente, Estensore

Carlo Luigi Cardoni, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2012

IL SEGRETARIO

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