



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4544 del 2011, proposto da:

Dussmann Service S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Davide Moscuza, Filippo Martinez e Ulisse Corea, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

contro

Comune di Torre Santa Susanna, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Palmisano, con domicilio eletto presso Pierfrancesco Bruno in Roma, via G. Gioachino Belli, 39;

nei confronti di

Rti Nuovi Orizzonti Sociali Società Cooperativa e Progetti Chiari S.r.l., Ristor-Plus S.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE, SEZIONE III. n. 00401/2011, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di preparazione e distribuzione di pasti caldi

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torre Santa Susanna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Corea e Palmisano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è la procedura indetta dal Comune di Torre Santa Susanna per l'affidamento in appalto del servizio di preparazione e distribuzione di pasti caldi presso i propri plessi scolastici ed in favore degli anziani assistiti dal Comune per il periodo dal 2010 al 2015.

La gara veniva aggiudicata all'ATI composta dalla società cooperativa Nuovi Orizzonti Sociali e Progetti Chiari s.r.l., prima classificatasi con 80 punti (50 p. per l'offerta tecnica + 30 p. per l'offerta economica), davanti alla

Dussman Service s.r.l., la quale riportava 58,30 punti (58 p. per l'offerta tecnica + 0,30 p. per l'offerta economica).

2. Quest'ultima impugnava gli atti della procedura davanti al TAR Puglia – sez. staccata di Lecce, censurando l'ammissione e l'aggiudicazione disposte in favore dell'ATI aggiudicataria, la quale a sua volta proponeva ricorso incidentale diretto a contestare l'altrui ammissione.

Il TAR adito accoglieva l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente principale, giudicando ad un sommario esame fondate le censure nelle quali la Dussman Service aveva evidenziato la carenza dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria in capo alla controinteressata.

3. Nelle more del giudizio, tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice avviava un procedimento di verifica delle dichiarazioni rese dalla ricorrente principale in riferimento alla disponibilità di un centro cottura alternativo per la preparazione dei pasti, disponendo all'esito l'esclusione della società dalla gara.

Proposti motivi aggiunti avverso tale determinazione, con la sentenza oggetto dell'odierno appello il TAR Lecce li giudicava infondati, donde l'improcedibilità del ricorso principale, osservando che:

- la legge di gara pone quale condizione di partecipazione alla gara la disponibilità di un centro catering d'emergenza, rispetto alle cucine ubicate presso i plessi scolastici;
- la Dussman Service non ha comprovato tale essenziale elemento dell'offerta, avendo esibito una dichiarazione, via e-mail, di disponibilità dell'amministratore unico del centro ubicato presso il Santuario di San Cosimo alla Macchia, non idonea a soddisfare i requisiti minimi di affidabilità e verificabilità delle dichiarazioni rese dalle imprese partecipanti a procedure di evidenza pubblica.

4. Nel presente appello la Dussman Service contesta che la disponibilità di un centro di cottura alternativo sia sanzionato dalla legge di gara con l'esclusione, sottolineando che il capitolato speciale prevede l'attribuzione di punti (fino a 4) per la predisposizione di un piano di catering in caso di non funzionamento delle cucine allocate presso i plessi scolastici comunali, dacché si evince che la disponibilità di centri di cottura alternativi è un elemento dell'offerta valutabile ai fini dell'attribuzione di punti, ma non già una condizione la cui mancanza conduce all'esclusione della concorrente.

In memoria conclusionale l'appellante riferisce che il Comune resistente ha successivamente disposto l'esclusione dell'ATI originaria aggiudicataria, la cui impugnazione è stata respinta dal TAR Lecce con sentenza 14 marzo 2011, n. 493, non appellata e dunque passata in giudicato.

Chiede quindi di essere reintegrata in forma specifica, attraverso l'aggiudicazione in proprio favore del contratto per l'intera durata prevista, o in subordine di essere risarcita per equivalente con riguardo al periodo eventualmente svolto da altra impresa concorrente.

5. L'appello è fondato su una condivisibile ricostruzione delle pertinenti clausole bando di gara in contestazione.

Infatti:

- l'art. 3 del capitolato speciale impone all'aggiudicataria di avvalersi delle cucine site nelle scuole materne comunali;
- l'art. 11 del medesimo capitolato enuclea un sub-criterio, consistente nella predisposizione di un piano per assicurare la continuità del servizio in caso di non funzionamento delle suddette cucine, con attribuzione di un massimo di 4 punti.

E' evidente dunque che l'assenza di tale piano non costituisce motivo di esclusione, ma elemento di valutazione dell'offerta, la cui mancanza incide sul giudizio tecnico della medesima attraverso l'attribuzione dei punti e non già sul diverso ed antecedente piano dei requisiti di ammissione alla gara.

Ciò impone la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto i motivi aggiunti proposti in primo grado avverso il provvedimento di esclusione con essi gravato.

6. Venendo alle domande di reintegrazione in forma specifica o per equivalente proposte, deve essere accolta la prima, visto che l'odierna appellante si è classificata al secondo posto, dietro l'ATI composta dalla società cooperativa Nuovi Orizzonti Sociali e Progetti Chiari s.r.l., la quale - a quanto riferito dalla medesima appellante, in ciò non contestata dall'amministrazione comunale resistente - è stata successivamente esclusa, con determinazione la cui legittimità è stata accertata dal TAR Lecce con sentenza n. 493/2011 passata in giudicato.

Conseguentemente deve essere ordinato al Comune di Torre Santa Susanna di reintegrare la Dussmann attraverso l'aggiudicazione del contratto posto a gara.

Tale statuizione ha carattere assorbente rispetto alla subordinata domanda di risarcimento per equivalente, atteso che l'aggiudicazione deve essere disposta per l'intera durata del contratto quale originariamente prevista.

Ciò è infatti insito nell'effetto ripristinatorio derivante dall'annullamento con portata rinnovativa dell'esercizio della funzione amministrativa, senza che risultino in funzione ostativa effetti materiali irretrattabili derivanti dall'aggiudicazione originariamente disposta in favore della controinteressata, in assenza di deduzione sul punto da parte del Comune appellato.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado:

- accoglie i motivi aggiunti colà proposti, annullando gli atti con essi impugnati;
- dispone la reintegrazione in forma specifica dell'appellante Dussmann service s.r.l., ordinando al Comune di Torre S. Susanna appellato di aggiudicare il contratto in favore della ricorrente per l'intera durata dello stesso originariamente prevista;
- condanna il predetto Comune a rifondere all'appellante le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in € 6.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

II 30/11/2012

IL SEGRETARIO

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