

Pubblicato il 23/05/2017

N. 00730/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00503/2017 REG.RIC.

 logo

**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 Toscana**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 503 del 2017, proposto da:

Cooperativa Italiana di Ristorazione S.C.-Cir Food S.C., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Isidoro del Lungo 1;

*contro*

Comune di Follonica, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Stefania Sili, con domicilio eletto presso lo studio Piera Tonelli in Firenze, via dei Servi 38;

Centrale Unica di Committenza-Comuni di Follonica, Castiglione della Pescaia, Gavorrano e Scarlino, Gestione Associata dei Comuni della Val di Pecora-Comuni di Follonica, Castiglione della Pescaia, Gavorrano e Scarlino non costituiti in giudizio;

*nei confronti di*

Vivenda S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Perrone, con domicilio eletto presso lo studio Costanza Chiarelli in Firenze, viale Matteotti 70;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

- della determinazione dirigenziale n. 170 del 14.03.2017 della Città di Follonica con la quale la procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica del Comune di Follonica veniva aggiudicata alla Soc. Vivenda Spa (doc. 1), comunicata ex art. 76, comma 5 del D.lgs. 50/2016 dalla Stazione appaltante a CIR food con nota del 16/3/2017 (doc. 20);
- dei verbali delle sedute pubbliche di gara n. 1 del 16.08.2016 e n. 2 del 24.08.2016 relative alla valutazione della documentazione amministrativa e all'ammissione alla procedura aperta degli operatori economici concorrenti (doc. 2);
- del verbale della seduta riservata di gara n. 3 del 31.08.2016, con il quale la Commissione di Gara procedeva alla valutazione e all'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta progettuale (doc. 3);
- del verbale della seduta pubblica di gara n. 4 del 05.09.2016 relativa alla valutazione delle offerte economiche (doc. 4);
- del verbale della seduta pubblica di gara n. 5 del 14.10.2016 relativo alla verifica dei giustificativi dell'offerta di Vivenda S.pa (doc. 5);
- della determinazione dirigenziale n. 375 del 08.06.2016, con la quale la Città di Follonica indiceva la gara di appalto per l'affidamento del servizio di refezione scolastica (doc. 6);
- della determinazione dirigenziale n. 549 del 16.08.2016 con la quale il Comune di Follonica provvedeva alla nomina della commissione

giudicatrice della gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica (doc. 7);

- per quanto occorrer possa nei limiti delle censure proposte nel presente ricorso, del bando di gara (doc. 8), del disciplinare di gara e dei relativi allegati (A. DUVRI, A.2 “Dichiarazione art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 resa dal legale rappresentante per sé e per gli altri soggetti”, A.3 – “Dichiarazione dell'impresa consorziata – decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50”, A.4 – “Dichiarazione requisiti idoneità professionale – capacità economica finanziaria e tecnico professionale”, A.6 – “Dichiarazione Avvalimento”, A.10 – “Dichiarazione circa l'ottemperanza delle misure di igiene, salute e sicurezza sul lavoro ai sensi d.lgs. 81/2008 e s.m.i.”, Patto d'integrità in materia di contratti pubblici) (doc. 9) e del Capitolato tecnico di gara e dei relativi allegati (Allegato I “Tabelle Merceologiche”; Allegato II “Menu”; Allegato III “Tabelle Dietetiche”) (doc. 10);

- per quanto occorrer possa nei limiti delle censure proposte nel presente ricorso, degli eventuali chiarimenti alla normativa di gara resi antecedentemente al termine di presentazione delle offerte dalla Stazione appaltante (doc. 11);

- dei giustificativi dell'offerta presentati dalla Soc. Vivenda S.p.a in data 03.10.2016 in risposta alla nota prot. n. 29647/2016 del Comune di Follonica (doc. 13);

- di tutti gli atti e documenti afferenti al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di Vivenda S.p.a;

- di tutti gli atti e i provvedimenti dell'Amministrazione che hanno limitato il diritto di difesa della Soc. CIR Food;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché ignoto;

- di tutti i provvedimenti antecedenti, concomitanti e susseguenti, ancorché ignoti, nonché l'annullamento e/o decadenza e/o inefficacia del contratto, stipulato tra le parti anche nelle more del giudizio;

e per la condanna

al risarcimento dei danni anche per equivalente ex art. 124 c.p.a. arrecati alla Soc. CIR Food dagli atti e dai comportamenti amministrativi impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Follonica e di Vivenda S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- con determinazione dirigenziale dell'8 giugno 2016 il Comune di Follonica indiceva una gara, mediante procedura aperta, per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica per le scuole comunali per gli anni 2016/2020, fissando, quale criterio di selezione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa
- alla gara prendevano parte, tra le altre, l'odierna ricorrente e la società Vivenda s.p.a. e, all'esito delle operazioni di scrutinio delle offerte, quest'ultima risultava prima nella graduatoria provvisoria;

- eseguite le verifiche di legge ed in particolare l'accertamento della sostenibilità economica dell'offerta, Vivenda conseguiva l'aggiudicazione definitiva della gara il cui esito veniva comunicato dalla stazione appaltante a CIR Food con nota del 16 marzo 2017;

considerato che:

- CIR Food ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione, nonché il bando e il disciplinare di gara, deducendo con articolate censure la loro illegittimità sostanzialmente riconducibile all'incompetenza del Comune di Follonica a bandire la procedura *de quo* per violazione dell'art. 37, comma 4 d.lgs. n. 50/2016 il quale impone ai comuni non capoluogo di provincia di ricorrere ad una centrale unica di committenza o ad altri soggetti qualificati per poter affidare gli appalti di servizi di cui all'allegato IX;

- le controparti, costituendosi in giudizio, hanno in primo luogo eccepito l'inammissibilità del ricorso per non avere la ricorrente tempestivamente impugnato la legge di gara alla quale, oltretutto, avrebbe prestato acquiescenza presentando domanda di partecipazione;

- nella camera di consiglio fissata per la trattazione dell'incidente cautelare il ricorso è stato trattenuto per la decisione di merito, sussistendone i presupposti;

rilevato che:

- pur convenendo con le controparti che i principi di buona fede e leale collaborazione avrebbero reso opportuna l'immediata contestazione del bando di gara sotto il profilo dedotto in causa, resta pur sempre non aggirabile il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui l'onere d'immediata impugnazione del bando di gara pubblica è circoscritto al caso della contestazione di

clausole escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione *ex se* ostative all'ammissione dell'interessato o, al più, impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, dovendo invece le rimanenti clausole essere ritenute lesive ed impugnate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva, che definisce la procedura concorsuale ed identifica in concreto il soggetto leso dal provvedimento, rendendo attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva (tra le più recenti, Cons. Stato sez. IV, 11 ottobre 2016 n. 4180; id., sez. V, 11 ottobre 2016 n. 4184, id., sez. III, 10 agosto 2016 n. 3595);

- sul piano della legittimazione appare evidente la sussistenza di un interesse strumentale della ricorrente alla riedizione della gara;

- in ogni caso il ricorso si palesa infondato nel merito dal momento che è possibile assegnare una lettura diversa e completa alle norme la cui violazione è invocata dalla ricorrente;

osservato che:

- al fine di razionalizzare le procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, l'art. 37, co. 4, d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che *“se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento; c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56”*;

- tuttavia, il successivo comma 5, dispone che *“Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice... sono individuati gli ambiti territoriali di riferimento in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, e stabiliti i criteri e le modalità per la costituzione delle centrali di committenza in forma di aggregazione di comuni non capoluogo di provincia...”*;

- come rilevato dalla controinteressata, tale sistema non è al momento operativo e, comunque, esso potrebbe trovare applicazione ai bandi e gli avvisi pubblicati a decorrere dal 18 luglio 2016 (ossia decorsi sei mesi dal 20 aprile 2016, data di entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici) e quindi non alla procedura di cui si controverte;

- nemmeno risulta operante il sistema di qualificazione dettato dall'art. 38, co. 1, d.lgs. n. 50/2016 secondo cui *“Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza”*;

ritenuto che:

- per le ragioni sinteticamente illustrate il ricorso sia infondato e vada respinto, seguendo le spese del giudizio la soccombenza come in dispositivo liquidate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio che si liquidano in € 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle controparti costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Bernardo Massari**

**IL PRESIDENTE**  
**Armando Pozzi**

**IL SEGRETARIO**