

Pubblicato il 05/06/2017

N. 01245/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 02335/2016 REG.RIC.



**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 Lombardia**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2335 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Volpi Pietro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rodolfo Ventura C.F. VN'TRLF77L24I119C, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Montebello, 24;

*contro*

Provincia di Lodi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Bezzi C.F. BZZDNC62T13B157F, domiciliata presso la Segreteria del T.A.R. Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

Comune di Borghetto Lodigiano, non costituito in giudizio;

*nei confronti di*

S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati

Claudio Linzola C.F. LNZCLD61C27F205I, Lorenzo Carmelo Platania C.F. PLTLNZ78D09F205E, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, via Hoepli, 3;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

1) quanto al ricorso principale:

- della nota prot. 20321/2016 del 23 agosto 2016, con la quale la Provincia di Lodi ha comunicato a Volpi Pietro S.r.l. l'esclusione dalla procedura di gara bandita dalla stessa Amministrazione;
- del verbale n. 4 della seduta riservata del 16 agosto 2016;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della commessa in favore di S.I.R. S.r.l.;
- nonché di tutti gli atti ad essi presupposti, antecedenti, conseguenti e comunque connessi, cognitivi e non alla ricorrente Società, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto in favore di S.I.R. S.r.l., nonché per la condanna della resistente Amministrazione al risarcimento del danno ingiustamente subito dalla società ricorrente.

2) quanto al ricorso per motivi aggiunti,

- della determinazione del Comune di Borghetto Lodigiano n. 27 del 25 agosto 2016, recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di S.I.R. S.r.l.;

3) quanto al ricorso incidentale proposto da S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.

- della determinazione dirigenziale della Provincia di Lodi n. 472 del 12 luglio 2016 con la quale veniva formata la Commissione giudicatrice;
- di tutti i verbali e i provvedimenti della Commissione giudicatrice;

- della determinazione dirigenziale del Comune di Borghetto Lodigiano n. 27 del 25 agosto 2016 di aggiudicazione della procedura;  
nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Lodi e di S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto da S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2017 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso principale e il successivo ricorso per motivi aggiunti, Volpi Pietro S.r.l. impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, sotto diversi profili e ne chiede l'annullamento.

Contestualmente, chiede sia che venga dichiarata l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato dalla stazione appaltante con la controinteressata, sia di subentrare nella gestione del servizio, mentre, in subordine, chiede condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno.

Si costituiscono in giudizio la Provincia di Lodi e la controinteressata S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l., eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza delle impugnazioni avversarie, di cui chiedono il rigetto.

S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l. propone ricorso incidentale, espressamente subordinato all'accoglimento del ricorso per motivi aggiunti proposto da Volpi Pietro S.r.l.

Con ordinanza n. 82/2017, depositata in data 13 gennaio 2017, il Tribunale respinge la domanda cautelare presentata dalla ricorrente.

Le parti producono memorie e documenti.

All'udienza del 23 marzo 2017, la causa viene trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1) Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta in giudizio emerge che: a) con bando di gara spedito alla GUUE in data 17 giugno 2016, la Provincia di Lodi indiceva una procedura aperta, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica ed altre utenze per il comune di Borghetto Lodigiano, per il periodo compreso tra il 1° settembre 2016 e il 31 agosto 2021; b) il valore posto a base di gara ammontava ad Euro 1.951.516,00 (oltre iva) per l'intera durata contrattuale; c) entro i termini stabiliti dalla lex specilis, presentavano la domanda di partecipazione, con la relativa offerta, la società Volpi Pietro S.r.l. e S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.; c) all'esito delle operazioni di gara Volpi Pietro S.r.l. si collocava al primo posto nella graduatoria di gara, con un punteggio complessivo di 97,57 punti, seguita da S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l. con 94,96 punti complessivi; d) quindi la Commissione giudicatrice, dopo aver rilevato il superamento della

soglia dei 4/5 del punteggio massimo attribuibile in gara da parte di entrambe le concorrenti, disponeva di procedere alla verifica di anomalia di entrambe le offerte in gara, ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016; e) con successiva comunicazione prot. 18406/2016 del 25 luglio 2016, la Provincia di Lodi invitava le due concorrenti a presentare la documentazione giustificativa, mediante la scomposizione delle rispettive proposte economiche nelle varie voci di costo e con l'indicazione della relativa incidenza (percentuale e monetaria) sul prezzo di ogni pasto; f) con la comunicazione prot. 20321/2016 del 23 agosto 2016, l'amministrazione provinciale "richiamato il Verbale n. 4 della Commissione giudicatrice in data 16/08/2016 in merito alla gara in oggetto, in cui la Commissione medesima ha dichiarato non adeguate le giustificazioni relative all'offerta formulata da parte di codesta spettabile, ritenendo quindi non congrua l'offerta formulata, ai sensi di quanto disposto dall'art. 76, comma 5, lett. b) del D. Lgs. 50/2016 si comunica l'esclusione alla ditta Volpi Pietro Srl con sede in Sant'Angelo Lodigiano dal prosieguo del procedimento di gara"; g) con determinazione n. 27 del 25 agosto 2016, la Provincia di Lodi disponeva l'aggiudicazione definitiva della gara in favore di S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione S.r.l.

Avverso il provvedimento di esclusione e il provvedimento di aggiudicazione definitiva, sono rivolti, rispettivamente, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti proposti da Volpi Pietro srl, mentre la controinteressata propone ricorso incidentale, diretto a contestare il provvedimento di nomina della Commissione giudicatrice.

2) Preliminarmente, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti, sollevata dalle parti resistenti.

In particolare, si sostiene che le impugnazioni sarebbero inammissibili per mancata tempestiva notificazione del ricorso principale al Comune di Borghetto, perché la circostanza per cui il provvedimento di aggiudicazione definitiva era di competenza di detto Comune era già nota ai concorrenti, in quanto richiamata dal capo 7.1 del disciplinare di gara, sicché sarebbe tardiva l'integrazione del contraddittorio intervenuta con il ricorso per motivi aggiunti.

L'eccezione è infondata.

Come già evidenziato in sede cautelare, la circostanza che il disciplinare rimettesse al Comune di Borghetto Lodigiano l'adozione dell'aggiudicazione definitiva, non vale a dimostrare l'anticipata conoscenza del provvedimento stesso da parte della ricorrente.

Del resto, le parti resistenti non hanno fornito la prova puntuale della data in cui la ricorrente avrebbe effettivamente avuto piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione emesso dal Comune di Borghetto Lodigiano.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza dell'eccezione de qua.

3) Quanto all'ordine di esame delle impugnazioni, il Tribunale evidenzia che il ricorso incidentale è stato espressamente proposto in via subordinata all'accoglimento del ricorso per motivi aggiunti proposto da Volpi Pietro srl, sicché devono essere esaminate con precedenza le impugnazioni proposte dalla ricorrente principale.

Con il ricorso principale e il successivo ricorso per motivi aggiunti, Volpi Pietro srl articola più censure, da trattare congiuntamente perché strettamente connesse sul piano logico e giuridico, con le

quali lamenta l'irragionevolezza della valutazione di anomalia svolta nei suoi confronti, con esito negativo, dalla stazione appaltante.

In particolare, la ricorrente lamenta, in termini di violazione di legge e di eccesso di potere, che la stazione appaltante, da un lato, non avrebbe adeguatamente motivato il provvedimento di esclusione in ordine alle ritenute ragioni di anomalia dell'offerta, dall'altro, non avrebbe correttamente valutato le giustificazioni proposte in ordine al costo del lavoro e alle altre voci di costo contestate.

Le censure non possono essere condivise.

Sul piano procedimentale va evidenziato, in primo luogo, che la stazione appaltante ha dettagliatamente indicato le voci di costo in relazione alle quali ha ritenuto necessari puntuali chiarimenti.

Invero, la richiesta di giustificazioni, trasmessa alla ricorrente in data 25 luglio 2016, precisava che le giustificazioni dovevano riguardare, in particolare, la predisposizione di un piano economico in cui si specificasse in maniera dettagliata quali sono le voci comprese nei costi che concorrono a formare l'importo complessivo offerto, con particolare riferimento a: 1) costi del personale impiegato su base settimanale; si chiede di indicare: il numero di figure impiegate, la qualifica, il livello, il monte ore settimanale, il costo orario, il costo complessivo per qualifica specificando ed allegando altresì la tabella contrattuale di riferimento usata per determinare il costo orario; 2) costo derrate e materiali di consumo; 3) costo miglie offerte; 4) costi utenze; 5) costi manutenzioni; 6) costi relativi alla sicurezza: da dettagliare; 7) spese di gara: da dettagliare; 8) spese generali: da dettagliare; 9) altri costi : informatizzazione, insoluti, analisi, ecc.: da dettagliare; 10) utile d'impresa.

Si precisava, inoltre, che “per tutti i predetti elementi dovrà essere indicata la relativa incidenza su ogni singolo pasto, sia in curo, sia in percentuale”.

La nota aggiungeva che “le ditte dovranno inoltre comunicare le eventuali giustificazioni esplicative del prezzo offerto (relative, ad esempio, ad economie del proprio processo produttivo o commerciale, a particolari soluzioni tecniche adottate, a condizioni eccezionalmente favorevoli per il servizio oggetto della concessione e quant'altro ritenga opportuno comunicare”.

La società Volpi Pietro srl ha riscontrato la richiesta di giustificazioni producendo documentazione (presente in atti), mediante la quale, da un lato, ha ribadito che il prezzo di ogni pasto, offerto in sede di gara, è pari a 3,32 € esclusi di oneri della sicurezza comunali non soggetti a ribasso, dall'altro, ha elaborato tre tabelle, asseritamente dirette, la prima a giustificare al dettaglio il costo del personale, la seconda a giustificare “in elenco tutti gli altri costi che compongono il progetto tecnico” e la terza a giustificare il prezzo della “Merenda extra”.

La nota trasmessa afferma che i costi del personale “di seguito riportati sono quelli relativi al CCNL del Turismo e Commercio (si allega al presente giustificativo la tabella contrattuale di riferimento utilizzata per determinare il costo orario) ai quali la ditta Volpi Pietro Srl aderisce. Ogni costo è riferito al monte ore offerto in gara; lo stesso è composto dal personale offerto come miglioria e da quello attualmente a disposizione della ditta S.I.R. Sistemi Italiani Ristorazione Srl”.

A ben vedere, le tabelle ora richiamate contengono soltanto la scomposizione del costo complessivo nelle varie sottovoci, senza



indicare concrete giustificazioni idonee a supportare il prezzo, particolarmente contenuto, offerto per ogni pasto.

Va precisato, inoltre, che le tabelle sono corredate da giustificazioni del tutto generiche, se non tautologiche, limitandosi ad asserire l'esistenza di condizioni tali da consentire all'impresa di sostenere i costi dichiarati.

Si tratta di un profilo chiaramente colto dalla stazione appaltante che, nell'adottare il provvedimento di esclusione, ha evidenziato (cfr. verbale n. 4 del 16 agosto 2016) come i chiarimenti e le informazioni esposti nella comunicazione della Ditta Volpi Pietro Srl non fossero adeguati a dimostrare la congruità dell'offerta.

In particolare, la stazione appaltante ha evidenziato, in modo del tutto condivisibile e ragionevole - perché coerente con i contenuti della documentazione prodotta in sede di gara da Volpi Pietro srl - che non sono state specificate in maniera dettagliata le voci comprese nei costi che concorrono a formare l'importo complessivo offerto, con particolare riferimento al costo delle migliorie offerte, ai costi relativi alla sicurezza, di cui pure era stata chiesta la precisazione in dettaglio, così come per le spese di gara e per le spese generali, di cui si chiedeva l'indicazione in dettaglio.

La stessa situazione è stata evidenziata dalla Commissione in ordine ai c.d. altri costi, quali informatizzazione, insoluti, analisi, tutti da indicare in dettaglio.

Non solo, la Commissione ha precisato, rispetto al costo unitario del personale, che i costi orari indicati dalla Ditta nella giustificazione del 05/08/2016 si discostano, al ribasso, dai minimi salariali retributivi approvati dal Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali del 24/9/2013, sicché il costo del personale è inferiore ai

minimi salariali retributivi, in ordine ai quali non sono ammesse giustificazioni, trattandosi di valori minimi inderogabili.

Allo stesso modo, quanto agli insoluti, la Commissione ha rilevato che sono stati sottostimati i relativi costi, mentre “non appaiono per nulla sostenibili le indicazioni della ditta Volpi in merito alle metodologie atte al recupero dei predetti insoluti”.

Similmente, in ordine ai costi della formazione, la Commissione ne ha rilevato la sottostima rispetto alle ore di formazione annua proposte nell’offerta tecnica; inoltre, viene evidenziato che si tratta di costi sottodimensionati se rapportati all’entità quantitativa e qualitativa della formazione annua proposta nell’offerta tecnica.

Muovendo da tali premesse, la Commissione ha chiaramente posto in luce che l’offerta della società Volpi non consente di conseguire alcun utile, ma solo una perdita, specie considerando che “l’utile dichiarato in sede di giustificazione della congruità dell’offerta economica risulta esiguo, essendo pari ad euro 0,02 per ogni singolo pasto”.

La semplice disamina delle argomentazioni sviluppate dalla stazione appaltante rende palesemente infondata la censura di carenza motivazionale, atteso che il provvedimento di esclusione presenta un corredo motivazionale dettagliato e riferito alle singole voci di costo contestate.

Non solo, la stazione appaltante ha legittimamente valutato l’inadeguatezza delle giustificazioni offerte rispetto non solo ai singoli costi dichiarati, ma anche in relazione all’offerta complessiva, atteso che ha messo in luce non solo l’estrema esiguità dell’utile dichiarato – limitato al valore, quasi irrisorio, di euro 0,02 per ogni pasto – ma anche la sua concreta insostenibilità.

Certo, la ricorrente in sede processuale ha cercato di rimodulare le giustificazioni, prospettando, ora per allora, delle spiegazioni che non sono mai state rese in sede di gara alla stazione appaltante.

Si tratta di un *modus procedendi* palesemente inammissibile, atteso che in sede di memoria difensiva si possono illustrare le giustificazioni addotte in occasione del procedimento di valutazione dell'anomalia, ma non se ne possono fornire delle altre, diverse ed ulteriori, come pretende di fare la ricorrente.

Vero è, invece, che in corso di gara la ricorrente si è limitata ad illustrare, in modo sommario, una sorta di "esplosione" dei costi complessivi, articolandoli nelle varie sottovoci, ma senza addurre concreti elementi a supporto della sostenibilità effettiva delle singole voci di costo esposte.

In definitiva, il provvedimento di esclusione è supportato da un'adeguata motivazione e si fonda su contestazioni coerenti con le risultanze documentali ed, in particolare, con le scarse, generiche e tautologiche giustificazioni fornite dalla ricorrente in sede di gara.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza delle censure proposte.

L'insussistenza dei profili di illegittimità dedotti avverso il provvedimento di esclusione esclude la permanenza in capo alla ricorrente di un concreto interesse all'esame delle censure proposte con il ricorso per motivi aggiunti, che, pertanto, deve essere dichiarato improcedibile.

Il rigetto della domanda di annullamento formulata con il ricorso principale conduce al rigetto sia della domanda diretta alla dichiarazione di inefficacia del contratto, sia della domanda di condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno, non

sussistendo i presupposti necessari, ex art. 2043 e seg.ti c.c., per configurare la responsabilità della stazione appaltante.

Anche il ricorso incidentale, proposto dalla controinteressata, deve essere dichiarato improcedibile, trattandosi di un ricorso subordinato all'accoglimento del ricorso per motivi aggiunti, la cui improcedibilità preclude l'esame di merito del ricorso incidentale.

4) In definitiva, il ricorso principale deve essere respinto per infondatezza, mentre il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, così come il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

Le spese seguono la soccombenza sostanziale, da riferire alla ricorrente principale e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando:

- 1) respinge il ricorso principale indicato in epigrafe;
- 2) dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti indicato in epigrafe;
- 3) dichiara improcedibile il ricorso incidentale indicato in epigrafe;
- 4) condanna la società Volpi Pietro srl al pagamento delle spese di lite, da dividere in uguale misura tra le altre parti costituite, liquidandole in euro 8.000,00 (ottomila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Fabrizio Fornataro**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Gabbricci**

**IL SEGRETARIO**