

Pubblicato il 12/01/2017

N. 00027/2017 REG.SEN.
N. 01593/2015 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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso con motivi aggiunti numero di registro generale 1593 del 2015, proposto dalla

Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, ing. Renato Spotti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Martinez, Davide Moscuza ed Emanuela Rizzi e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Venezia, Dorsoduro, n. 2420

contro

Azienda U.L.S.S. n. 10–Veneto Orientale, in persona del direttore generale pro tempore, dott. Carlo Bramezza, rappresentata e difesa dall'avv. Diego Signor e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Acerboni, in Venezia-Mestre, via Torino, n. 125

nei confronti di

Serenissima Ristorazione S.p.A. in persona del legale rappresentante pro tempore, ing. Mario Putin, rappresentata e difesa dagli avv.ti

Mario Calgaro e Franco Zambelli e con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Venezia-Mestre, via Cavallotti, n. 22

a) con il ricorso originario:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione a firma del direttore generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 10–Veneto Orientale n. 899 del 26 settembre 2015, comunicata alla ricorrente via “P.E.C.” in data 1° ottobre 2015, recante aggiudicazione definitiva alla Serenissima Ristorazione S.p.A. dell'appalto per l'affidamento del servizio di ristorazione dei degenti, degli utenti, del personale dipendente e degli altri aventi diritto per il periodo di sei anni, indetto con deliberazione n. 380 del 29 aprile 2014;

- di tutti gli atti e i verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara della Serenissima Ristorazione S.p.A. ed in cui sono stati attribuiti i punteggi all'offerta tecnica, nonché all'offerta economica di detta società;

- dell'atto di nomina della commissione giudicatrice deputata alla valutazione delle offerte tecniche, in parte qua, e conseguentemente di tutti i verbali relativi all'esame delle offerte tecniche

per la declaratoria

di inefficacia del contratto, ove eventualmente stipulato nelle more del giudizio

e per la condanna

dell'Azienda resistente al risarcimento del danno, da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente

b) con i motivi aggiunti depositati il 6 aprile 2016:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione a firma del direttore generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 10–Veneto Orientale n. 101 del 22 febbraio 2016, comunicata alla ricorrente con nota prot. n. 11748 del 25 febbraio 2016, recante conferma dell'aggiudicazione dell'appalto alla Serenissima Ristorazione S.p.A.;

- del verbale del R.U.P. del 22 febbraio 2016, di verifica della congruità dell'offerta di Serenissima Ristorazione S.p.A. e delle ulteriori comunicazioni interne dell'Azienda U.L.S.S. ivi richiamate (le note prot. n. 5205, n. 5206 e n. 5207, tutte del 27 gennaio 2016);

- nonché della confermata deliberazione di aggiudicazione definitiva della gara e degli altri atti già impugnati con il ricorso introduttivo per la declaratoria

di inefficacia del contratto, ove eventualmente stipulato nelle more del giudizio

e per la condanna

dell'Azienda resistente al risarcimento del danno, da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla società ricorrente.

Visti il ricorso originario ed i relativi allegati;

Vista l'istanza di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati con il ricorso originario, proposta in via incidentale dalla ricorrente;

Visti l'atto di costituzione in giudizio, le memorie difensiva ed i documenti depositati dall'Azienda U.L.S.S. n. 10–Veneto Orientale;

Viste, altresì, la memoria di costituzione e difensiva e la documentazione della controinteressata;

Vista l'ordinanza n. 537/15 del 3 dicembre 2015, con cui è stata accolta l'istanza cautelare proposta con il ricorso originario;

Visti i motivi aggiunti depositati il 6 aprile 2016;

Vista l'istanza di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati con i motivi aggiunti, proposta in via incidentale dalla ricorrente;

Vista la memoria dell'U.L.S.S. n. 10;

Viste l'ordinanza n. 196/2016 del 21 aprile 2016, recante rigetto dell'istanza cautelare proposta con i motivi aggiunti, nonché l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1967/2016 del 26 maggio 2016, con cui è stato respinto l'appello proposto contro la precedente;

Viste le memorie, la documentazione e le repliche depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 28 settembre 2016 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

La Dussmann Service S.r.l. espone che, con bando spedito per la pubblicazione nella G.U.C.E. il 29 maggio 2014, l'Azienda U.L.S.S. n. 10–Veneto Orientale (d'ora in avanti anche: U.L.S.S. n. 10) ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di ristorazione dei degenti, degli utenti, del personale dipendente ed

altri aventi diritto per il periodo di sei anni (prorogabili di altri due) a decorrere dalla stipula del contratto.

L'importo complessivo a base d'asta era di € 17.007.653,00 e il criterio di aggiudicazione prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 40 punti per la qualità e 60 punti per il prezzo.

Alla gara partecipavano otto concorrenti, tra cui l'esponente e la Serenissima Ristorazione S.p.A. ed in esito alle relative operazioni quest'ultima risultava prima nella graduatoria con n. 97,240 punti, mentre la Dussmann Service si classificava seconda con n. 90,230 punti.

Seguiva l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Serenissima Ristorazione S.p.A., disposta con deliberazione del direttore generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 10 n. 899 del 26 settembre 2015, senza il previo esperimento – lamenta la società esponente – della verifica di congruità dell'offerta prima in graduatoria.

Avverso l'ora vista aggiudicazione definitiva, nonché gli atti preordinati e connessi in epigrafe indicati, è quindi insorta la Dussmann Service S.r.l., impugnandoli con il ricorso originario del pari indicato in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare.

A supporto del gravame, con cui ha proposto, altresì, le domande di declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato, nonché di risarcimento del danno in forma specifica (mediante aggiudicazione dell'appalto), la società ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 6 del disciplinare di gara, eccesso di potere per grave carenza di istruttoria e di

motivazione, violazione del principio della par condicio tra i concorrenti, illogicità, ingiustizia e contraddittorietà manifeste, atteso che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe previsto costi di investimento aggiuntivi pari ad € 259.642,77, così giungendo ad un valore degli investimenti complessivi pari ad € 1.293.236,30, superiore alla soglia stabilita dalla lex specialis (€ 1.033.594,00); ad opinare diversamente, e cioè a non conteggiare i costi aggiuntivi di € 259.642,77, sarebbero non veritiere le indicazioni proposte dall'aggiudicataria nell'offerta tecnica. In ambedue le ipotesi l'offerta della Serenissima Ristorazione S.p.A. avrebbe dovuto essere esclusa: a) in quanto indeterminata ed incerta, b) perché priva di un elemento essenziale, ex art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006;

- sviamento di potere, violazione della par condicio e della legge di gara, insostenibilità dell'offerta, incertezza ed indeterminatezza sotto altro profilo, giacché la società aggiudicataria avrebbe omissso di valorizzare numerose altre attrezzature, corrispondenti agli investimenti richiesti (indicate a pagg. 234-236 della sua offerta tecnica), e che non potrebbero in alcun modo farsi rientrare nelle migliorie ammesse dalla legge di gara;

- in subordine, violazione e falsa applicazione dell'art. 86 del d.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 7 del disciplinare di gara, eccesso di potere per grave carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità ed ingiustizia manifeste, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, per avere la commissione di gara ritenuto di non dover effettuare alcuna valutazione dell'anomalia dell'offerta di Serenissima Ristorazione S.p.A., sebbene questa avesse conseguito più dei quattro quinti del punteggio massimo previsto dalla lex specialis sia per l'offerta tecnica che per quella economica e nonostante la P.A. si

fosse autovincolata al rispetto dell'art. 86 del d.lgs. n. 163/2006 (il cui comma 2 impone la verifica di anomalia per le offerte che superino il limite dei quattro quinti);

- ancora in via principale, violazione e falsa applicazione dell'art. 74 del d.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 2 del disciplinare di gara, eccesso di potere per grave carenza di istruttoria e di motivazione e per violazione della par condicio tra i concorrenti, poiché l'aggiudicataria avrebbe eluso i dettami della legge di gara sul numero massimo di pagine della relazione tecnica dell'offerta, utilizzando in modo artato le diciture "schema", "grafico", "tabelle" (elementi esclusi dal limite delle pagine) per definire parti della relazione composte, in realtà, quasi soltanto di testo scritto;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, poiché sarebbe del tutto incongrua la descrizione, da parte dell'aggiudicataria, della fase di confezionamento dei vassoi personalizzati destinati ai degenti dei presidi ospedalieri, prevedendo, da un lato, la partecipazione alle attività da svolgere intorno al "nastro" di confezionamento di n. 8 addetti, dall'altro, la presenza di soli n. 6 addetti per ogni turno di confezionamento: pertanto, per la suddetta fase di lavorazione l'assetto organizzativo non corrisponderebbe alla manodopera impiegata;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del capitolato speciale d'appalto, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifeste, giacché l'assetto organizzativo previsto dall'offerta dell'aggiudicataria per la gestione del servizio – basato sulla preparazione di pasti

semilavorati presso il centro cottura di Boara Pisani (PD), l'abbattimento rapido della temperatura dei pasti semilavorati ed il loro trasporto al centro di stoccaggio di Fossalta di Portogruaro, nonché sull'effettuazione, in tale ultimo centro, di ulteriori trattamenti dei pasti e del loro confezionamento – non rispetterebbe il livello qualitativo standard del servizio descritto nelle linee guida ministeriali e regionali;

- in ulteriore subordine, violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006, in quanto sarebbe illegittimo il provvedimento di nomina dei commissari, per avere la P.A. nominato quale commissario il dott. Lorenzo Bulegato (della direzione medica P.O. S. Donà di Piave), che sarebbe privo di competenze relative allo specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

Si è costituita in giudizio l'Azienda U.L.S.S. n. 10–Veneto Orientale, depositando una memoria e documentazione sui fatti di causa e concludendo per l'infondatezza del ricorso.

Si è costituita in giudizio, altresì, la controinteressata Serenissima Ristorazione S.p.A., depositando, a sua volta, una memoria con la relativa documentazione e resistendo alle pretese attoree.

In sede cautelare il Tribunale, con ordinanza n. 537/2015 del 3 dicembre 2015, ha accolto l'istanza di sospensione degli atti impugnati proposta dalla Dussmann, in virtù della fondatezza della censura (formulata in subordine dalla ricorrente) avente ad oggetto il mancato espletamento della verifica di congruità dell'offerta prima classificata in graduatoria.

In ottemperanza all'ora vista ordinanza cautelare, l'Azienda U.L.S.S. avviava il procedimento di verifica della congruità dell'offerta della Serenissima Ristorazione S.p.A., in esito al quale il R.U.P. riteneva,

con verbale di verifica di congruità del 22 febbraio 2016, affidabile la suddetta offerta. A ciò seguiva la deliberazione dell'Azienda U.L.S.S. n. 101, di pari data, comunicata alla Dussmann con nota prot. n. 11748 del 25 febbraio 2016, recante conferma dell'aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata.

Avverso gli atti ora menzionati (il verbale di verifica della congruità dell'offerta della Serenissima Ristorazione e la conferma dell'aggiudicazione della gara a quest'ultima) è nuovamente insorta la Dussmann Service S.r.l., impugnandoli con ricorso per motivi aggiunti depositato il 6 aprile 2016 e chiedendone l'annullamento, previa sospensione.

A supporto dei motivi aggiunti, la società ha, anzitutto, riproposto le censure formulate con il primo ed il secondo motivo del ricorso introduttivo, integrandole con elementi desunti dalle giustificazioni rese da Serenissima Ristorazione in occasione della verifica dell'anomalia della sua offerta. Ha, poi, riproposto le censure già dedotte ("in via principale") con il quarto, il quinto ed il sesto motivo del citato ricorso introduttivo (mentre non ha riprodotto la censura avanzata in subordine con il settimo motivo, né, ovviamente, quella dedotta con il terzo motivo).

L'U.L.S.S. n. 10 ha controdedotto ai motivi aggiunti con memoria, chiedendone la reiezione, previo rigetto della relativa istanza cautelare.

Con ordinanza n. 196/2016 del 21 aprile 2016 il Tribunale ha respinto l'istanza cautelare formulata con i motivi aggiunti, sul duplice rilievo: che la valutazione di congruità dell'offerta effettuata dalla stazione appaltante non appare inficiata da evidente illogicità o irragionevolezza; che non emerge la violazione della legge di gara in

relazione all'importo massimo degli investimenti, i cui oneri sono posti a carico della stazione appaltante.

Avverso detta ordinanza la Dussmann Service ha interposto appello, respinto dal Consiglio di Stato, Sez. III, con ordinanza n. 1967/2016 del 26 maggio 2016, per l'assenza del requisito del pregiudizio grave ed irreparabile.

In vista dell'udienza di merito le parti hanno depositato memorie finali e repliche, insistendo nelle rispettive tesi e difese.

All'udienza pubblica del 28 settembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Formano oggetto di impugnazione, unitamente agli atti preparatori, presupposti e connessi indicati in epigrafe: con il ricorso originario, l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata Serenissima Ristorazione dell'appalto per l'affidamento del servizio di ristorazione dei degenti, utenti, personale dipendente e altri aventi diritto, per la durata di sei anni, indetto dall'U.L.S.S. n. 10; con i motivi aggiunti, il verbale di verifica della congruità dell'offerta della medesima controinteressata ed il provvedimento di conferma dell'aggiudicazione dell'appalto alla stessa.

In via preliminare, il Collegio rileva che il provvedimento di aggiudicazione definitiva, gravato con il ricorso originario, risulta sostituito dal provvedimento di conferma dello stesso, impugnato con i motivi aggiunti, cosicché per quanto riguarda l'impugnazione della citata aggiudicazione definitiva il ricorso introduttivo è divenuto improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse (in parte qua) alla sua decisione.

Invero, giurisprudenza e dottrina evidenziano che, per stabilire se un atto amministrativo costituisce conferma impropria (atto meramente confermativo), e quindi non autonomamente impugnabile, o invece conferma in senso proprio, e quindi atto autonomamente lesivo e da impugnarsi nei termini, si dovrà verificare se l'atto successivo sia stato adottato con o senza una nuova istruttoria ed una nuova ponderazione dei presupposti di fatto e di diritto, nonché degli interessi coinvolti, sottesi all'adozione del provvedimento originario. La conferma in senso proprio, sebbene pervenga alle medesime conclusioni cui era pervenuto il precedente provvedimento e ne ribadisca le statuizioni, costituisce, comunque, un atto che si sostituisce al precedente, quale nuova fonte di disciplina del rapporto amministrativo (cfr., ex plurimis, T.A.R. Molise, Sez. I, 19 gennaio 2016, n. 22; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 19 maggio 2010, n. 1523). Il provvedimento di conferma si differenzia, pertanto, dall'atto meramente confermativo per due caratteristiche: perché viene disposta una nuova istruttoria e perché, in seguito ad essa, viene adottato un provvedimento di conferma, che assorbe e sostituisce quello confermato (cfr., ex plurimis, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 14 febbraio 2012, n. 407; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 15 ottobre 2010, n. 2086).

Orbene, nel caso de quo la deliberazione del direttore generale dell'U.L.S.S. n. 101 del 22 febbraio 2016, gravata con i motivi aggiunti, nel confermare l'aggiudicazione dell'appalto alla Serenissima Ristorazione, si pone quale conferma in senso proprio, e non già quale atto meramente confermativo del precedente: ciò è dimostrato dal fatto che essa è stata emanata in esito all'espletamento, da parte della P.A., di un'ulteriore fase istruttoria, volta ad accertare la

congruità dell'offerta della predetta aggiudicataria e conclusasi con un giudizio positivo.

Quale atto di conferma in senso proprio, quindi, la deliberazione n. 101 cit. sostituisce il precedente provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto, ponendosi come nuova fonte regolatrice del rapporto amministrativo; la ricorrente, perciò, non ha più alcun interesse all'annullamento della citata aggiudicazione definitiva, trattandosi di atto ormai privo di efficacia lesiva dei suoi interessi: donde l'improcedibilità, in parte qua, del ricorso introduttivo.

L'improcedibilità dell'impugnazione dell'originario provvedimento di aggiudicazione dell'appalto assorbe, altresì, l'improcedibilità del terzo motivo del ricorso introduttivo, derivante dal fatto che, in virtù dell'ordinanza cautelare n. 537/15 cit., la P.A. ha provveduto ad espletare il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della Serenissima Ristorazione.

Venendo agli ulteriori motivi del ricorso originario (nella parte in cui questo è tuttora procedibile) ed ai motivi aggiunti, osserva il Collegio che è fondata e da condividere la censura – dedotta con il sesto motivo dell'atto introduttivo del giudizio e riproposta con l'ultimo motivo aggiunto – per cui l'assetto organizzativo, prefigurato dall'offerta dell'aggiudicataria per la gestione del servizio, non rispetta il livello qualitativo standard descritto nelle linee guida ministeriali e regionali.

In dettaglio, dall'elaborato A dell'offerta tecnica di Serenissima Ristorazione S.p.A., contenente le “modalità di esecuzione del servizio” (all. 9 al ricorso) si evince che la società adotta, quale sistema di produzione per il servizio di ristorazione richiesto

dall'U.L.S.S., il “sistema refrigerato – cook & chill” (v. pag. 1 dell'elaborato).

Come spiegato dalle linee guida ministeriali (precisamente, le “linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera e assistenziale”, elaborate dal Ministero della Salute: v. all. 14 al ricorso), al cui rispetto l'U.L.S.S. n. 10 si è autovincolata in base all'art. 2 del capitolato speciale, il sistema “cook & chill” è una tecnica di preparazione degli alimenti nella quale il cibo, preparato in maniera convenzionale, viene sottoposto a raffreddamento rapido, con abbattitore, fino a 10°C al cuore del prodotto, entro novanta minuti circa; dopo l'eventuale porzionamento (in locali adeguati), il cibo è stoccato e conservato sopra il punto di congelamento tra 0 e 3°C. Le linee guida aggiungono che “il prodotto può essere conservato per una massimo di 5 giorni (compreso il giorno della preparazione e abbattimento)” e che esso viene trasportato, mediante automezzi refrigerati, a non più di 4°C, nel luogo del consumo, dove, immediatamente prima di essere consumato, è portato ad una temperatura di almeno 70°C e servito.

Orbene, il già citato elaborato A dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria reca una cronoprogramma (a pag. 39), da cui si evince che il cibo, prodotto e sottoposto ad abbattimento secondo il sistema ora descritto, è consumato (a pranzo) il sesto giorno. La conservazione del prodotto alimentare, quindi, supera il menzionato limite dei cinque giorni, stabilito dalle linee guida ministeriali: la violazione di queste ultime è, dunque, significativa e rilevante, alla luce di quanto già accennato circa il fatto che la stazione appaltante si è autovincolata al loro rispetto nell'art. 2 del capitolato speciale d'appalto (v. all. 13 al ricorso).

Per quanto concerne, invece, le linee guida regionali, la ricorrente erra nel riferirsi alle “linee di indirizzo” della Regione Veneto “per la ristorazione nelle strutture assistenziali extraospedaliere” (all. 15 al ricorso), dovendosi, in realtà, avere riguardo alle “linee di indirizzo per la ristorazione ospedaliera” (v. doc. 7 di Serenissima Ristorazione): queste prevedono, per il cibo preparato con il sistema “cook & chill”, una conservazione che va da alcuni giorni (4-5) ad alcune settimane (2-3, se conservato sottovuoto/atmosfera modificata). Peraltro, come si vedrà meglio infra, anche dette “linee di indirizzo” regionali risultano, nella fattispecie, violate.

Non convincono le obiezioni mosse al riguardo dall’U.L.S.S. n. 10 e dalla controinteressata.

In particolare, la controinteressata obietta che il limite di cinque giorni per la conservazione dei cibi sarebbe, nel caso de quo, rispettato, dovendo il suddetto termine calcolarsi secondo il criterio di cui all’art. 2963 c.c. (valevole per tutti i termini e non solo per quelli processuali), quindi computando il dies ad quem e non il dies a quo: ne deriverebbe che i pasti sarebbero forniti entro il quinto giorno dalla preparazione,

Da altro punto di vista, poi, Serenissima Ristorazione S.p.A. invoca le linee guida regionali (doc. 7 della società), secondo cui il sistema “cook & chill” permette una conservazione del cibo fino a 2/3 settimane, se lo stesso è conservato sottovuoto/atmosfera modificata. Orbene, nella descrizione del ciclo produttivo, la controinteressata avrebbe precisato che il confezionamento dei pasti avviene in atmosfera modificata (ossia con inserimento dei gas N₂, CO₂, O₂), cosicché la durata degli stessi risulterebbe garantita fino a 14/21 giorni.

Dal canto suo, la difesa dell'U.L.S.S. n. 10, dopo aver formulato le stesse obiezioni, sopra riportate, della controinteressata (insistendo sul fatto che la consumazione del pasto avviene il sesto giorno), aggiunge un'altra osservazione, basandosi sul modello di capitolato speciale d'appalto allegato alle linee guida regionali per la "ristorazione nelle strutture assistenziali extraospedaliere" (v. all. 15 al ricorso e doc. 33 dell'U.L.S.S. n. 10). Detto capitolato, dopo avere previsto che la conservazione in refrigerazione tra 0 e 3°C può avvenire fino a tre/cinque giorni, affermerebbe che successivamente – quindi il sesto giorno – ha luogo il trasporto del cibo, con automezzi appositamente attrezzati, e si procede alla rigenerazione degli alimenti, per arrivare, infine, al consumo.

In contrario, si osserva quanto segue.

Il già citato cronoprogramma previsto a pag. 39 dell'elaborato A dell'offerta tecnica di Serenissima Ristorazione mostra, indubbiamente, che la consumazione del cibo avviene al sesto giorno dalla sua produzione. Ma ciò implica, altrettanto indubbiamente, che la conservazione degli alimenti da parte della società dura qualcosa di più degli ammessi cinque giorni, cioè lo spazio di tempo ulteriore che occorre per servire il cibo alla consumazione: trattandosi del pranzo, ai cinque giorni calcolati dalla controinteressata si dovrà aggiungere la mattinata del sesto giorno, il che determina, in ogni caso, lo sfioramento del suesposto limite massimo fissato dalle linee guida ministeriali (e ribadito dalle linee guida regionali, le quali risultano, perciò, a loro volta violate).

Sul punto, va precisato che le linee guida ministeriali impongono di comprendere nel citato termine di cinque giorni anche il giorno iniziale di preparazione e abbattimento, cioè raffreddamento rapido,

del prodotto alimentare: ciò, proprio in deroga alla regola di cui all'art. 2963, secondo comma, c.c., la quale – come ammette la stessa controparte – impone di non computare il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine.

A nulla vale, perciò, stabilire se sia corretto o no che il calcolo di cui all'art. 2963 c.c. si limita ai soli termini processuali, come pretende la ricorrente, così come a nulla rileva che quest'ultima erri nell'intendere il giorno di abbattimento previsto dalle linee guida ministeriali quale giorno finale di “rigenerazione” del prodotto ai fini del suo immediato consumo, laddove, invece, si tratta del giorno (iniziale) in cui il prodotto subisce la tecnica di raffreddamento sopra descritta.

Ciò che unicamente conta è che il sistema descritto nell'offerta tecnica di Serenissima Ristorazione non consente, sotto il profilo in esame, di rispettare gli standard qualitativi imposti dalle linee guida ministeriali (e da quelle regionali), alla cui osservanza la stazione appaltante si era obbligata, stante la violazione del termine massimo di cinque giorni di conservazione dei cibi, ivi previsto: termine che, da un lato, comprende – per espressa menzione delle linee guida – il giorno iniziale, dall'altro, per i motivi già esposti, non può non comprendere, altresì, anche il giorno finale. In altre parole, la consumazione del cibo non può che avvenire entro il quinto giorno dalla sua produzione, altrimenti il cibo stesso risulterebbe conservato per più di cinque giorni.

Non può essere condivisa nemmeno l'obiezione per cui Serenissima Ristorazione, nella descrizione del ciclo produttivo, avrebbe specificato che il confezionamento dei pasti presso il centro di cottura di Boara Pisani avviene in atmosfera modificata, cosicché la

conservazione degli stessi risulterebbe – in base alle linee guida regionali – consentita fino a due/tre settimane.

In contrario, infatti, si sottolinea anzitutto che l'elaborato A dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria contiene, accanto alla possibilità del confezionamento in sottovuoto, un riferimento troppo generico al confezionamento dei pasti in “atmosfera protettiva”, che non chiarisce per nulla se detta nozione coincida con quella di “atmosfera modificata” prevista dalle linee guida regionali, o se sia ad essa sostanzialmente equipollente (v. pag. 25, parag. 8). Invero, nessuna specificazione reca l'elaborato in parola circa l'utilizzazione, da parte della controinteressata, dei gas poc'anzi elencati (N₂, CO₂, O₂).

Inoltre, anche ove si ritenesse che l'atmosfera “protettiva” dell'offerta di Serenissima Ristorazione coincida con l'atmosfera “modificata” di cui alle succitate linee guida, rimarrebbe comunque fermo che tale offerta non garantisce il mantenimento dei cibi sottovuoto o in detta atmosfera per tutto il periodo della loro conservazione e fino al consumo. All'opposto, l'elaborato A dell'offerta de qua prevede che presso il centro di lavorazione intermedia dei pasti di Fossalta di Portogruaro i prodotti semilavorati refrigerati, provenienti dal centro di produzione di Boara Pisani, “vengono assemblati e/o porzionati” e che “la fase di assemblaggio consiste nell'apertura delle confezioni”, nonché nel “trasferimento all'interno di contenitori gastro – norm a cui vengono aggiunti altri ingredienti come olio, sale, formaggio grattugiato ecc.” (v. pag. 27, parag. 3).

Da ultimo, l'elaborato A non precisa nemmeno se, nella fase di trasporto, i prodotti sono mantenuti all'interno degli automezzi in atmosfera modificata o sottovuoto.

Ne discende, per l'effetto, la violazione linee guida regionali anche sotto il profilo ora analizzato, essendo di palmare evidenza – al contrario di quanto mostra di credere la difesa dell'U.L.S.S. n. 10 – che, per potersi ammettere una conservazione del prodotto protratta per più settimane, lo stesso deve essere mantenuto costantemente nelle riferite condizioni protette.

Né si creda che quella ora riportata sia una violazione di scarsa rilevanza, attesa l'ovvia necessità di evitare i rischi connessi alla somministrazione di alimenti sottoposti a trattamenti che non rispettino le tempistiche e le modalità fissate dalla normativa di riferimento: ciò tanto più, ove si consideri che l'appalto ha ad oggetto l'erogazione del servizio di ristorazione, tra l'altro, ai degenti delle strutture ospedaliere.

Infine, privo di valore è il richiamo alle linee di indirizzo della Regione Veneto “per la ristorazione nelle strutture assistenziali extraospedaliere”, le quali, essendo estranee all'oggetto dell'appalto, non possono né giovare, né nuocere alle parti interessate.

In definitiva, quindi, il ricorso originario, nei limiti in cui è procedibile, ed i motivi aggiunti, sono fondati nella loro parte impugnatoria, in considerazione della fondatezza, rispettivamente, del sesto motivo dell'atto introduttivo del giudizio e del quinto motivo aggiunto, e previo assorbimento di tutti gli ulteriori motivi.

In accoglimento degli stessi, va disposto, in primo luogo, l'annullamento degli atti impugnati tuttora efficaci, in specie degli atti e dei verbali di gara, nella parte in cui è stata disposta l'ammissione

alla gara della Serenissima Ristorazione S.p.A., e del provvedimento di conferma dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla ridetta controinteressata.

In secondo luogo, va accolta la domanda di risarcimento del danno in forma specifica proposta dalla Dussmann Service S.r.l.: per l'effetto, tenuto conto dello stato iniziale di esecuzione del contratto di appalto stipulato nel giugno 2016 dall'U.L.S.S. n. 10 con la controinteressata, che ha durata di sei anni con possibilità di proroga per altri due anni (cfr. doc. 32 dell'U.L.S.S.; v. anche l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. III, di reiezione dell'appello cautelare), va dichiarata, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., l'inefficacia di detto contratto, disponendosi il subentro della Dussmann Service – seconda in graduatoria – nel contratto stesso.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Prima (I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara in parte improcedibile il ricorso introduttivo, come precisato in motivazione, e per il resto lo accoglie, accogliendo altresì i motivi aggiunti, e per l'effetto:

a) annulla gli atti impugnati tuttora efficaci, in particolare gli atti e verbali di gara, nella parte in cui dispongono l'ammissione alla gara della Serenissima Ristorazione S.p.A., nonché il provvedimento di conferma dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla ridetta controinteressata;

b) accoglie la domanda di risarcimento del danno in forma specifica proposta dalla Dussmann Service S.r.l., dichiarando l'inefficacia del contratto di appalto stipulato dall'U.L.S.S. n. 10 con la controinteressata e disponendo il subentro della citata ricorrente nel contratto stesso.

Condanna l'Azienda U.L.S.S. resistente e la controinteressata al pagamento in favore della società ricorrente delle spese e degli onorari di causa, che liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00) per ciascuna delle ridette parti soccombenti, per complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 28 settembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO