



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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2083 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Ladisa s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Gabriele Bavaro, con domicilio eletto in Bari, corso Vittorio Emanuele, 172;

contro

Comune di Lucera, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mariani, con domicilio eletto in Bari, via Amendola, 21;

nei confronti di

Scardi Industrie Alimentari s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Losacco, con domicilio eletto in Bari, via Crisanzio, 11;

per l'annullamento

- delle determinazioni assunte dal seggio di gara nella seduta del 22.11.2010 di esclusione della ricorrente dalla procedura indetta dal

Comune resistente per l'affidamento del servizio triennale di "mensa scolastica per le scuole dell'infanzia e per le prime due classi delle scuole primarie di Lucera per gli anni scolastici 2010/2011 - 2011/2012 - 2012/2013";

- nonché della successiva nota comunale prot. n. 48227 del 26.11.2010 di comunicazione della suddetta esclusione;

- delle determinazioni del seggio di ammettere in gara la controinteressata, anziché escluderla per violazione del bando;

- nonché dell'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata e di cui al verbale del 22.11.2010;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, se lesivo della sfera giuridica della ricorrente, ivi incluse le determinazioni espresse dalla commissione nel corso della precedente seduta del 19.11.2010, la nota comunale prot. n. 51080 del 14.12.2010 di rigetto della nota/diffida della ricorrente del 2.12.2010 a revocare in autotutela gli atti comunali impugnati, nonché l'atto di aggiudicazione definitiva, ove nelle more intervenuto, e il relativo contratto di appalto (del quale si chiede la declaratoria di inefficacia);

quanto al ricorso con motivi aggiunti depositato in data 3.2.2011, per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione dirigenziale del Comune di Lucera n. 257 del 23.12.2010 di aggiudicazione definitiva in favore della

controinteressata;

- della successiva nota comunale prot. n. 52775 del 27.12.2010 di comunicazione della medesima determinazione gravata;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, se lesivo della sfera giuridica della ricorrente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lucera e della Scardi Industrie Alimentari S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2011 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori, avv.ti Gabriele Bavaro, Giuseppe Mariani e Michele Losacco;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 1532/2010 la Ladisa S.p.A. ha impugnato il bando di gara indetto dal Comune di Lucera per l'affidamento del servizio triennale di "mensa scolastica per le scuole dell'infanzia e per le prime due classi delle scuole primarie di Lucera per gli anni scolastici 2010/2011 - 2011/2012 - 2012/2013" (per l'importo complessivo di euro 915.000,00 oltre I.V.A.), il relativo disciplinare e il capitolato speciale d'appalto, nella parte in cui prevedono fra i "requisiti di partecipazione" ed a pena di esclusione che il centro di produzione

dei pasti da somministrare debba essere "posto ad una distanza tale da Lucera che, con l'impiego di un numero adeguato di mezzi idonei e di personale, possa essere garantito l'arrivo dei pasti a tutti i refettori, presso le sedi scolastiche indicate nel capitolato speciale, entro 50 minuti dal confezionamento degli stessi" (punto III.3, lett. k, del bando; pag. 6 del disciplinare e art. 6, commi nono e decimo, del capitolato speciale).

La società, premesso di non poter disporre di un centro di cottura con le caratteristiche richieste, ha altresì proposto in quella procedura istanza cautelare, accolta con ordinanza della Sezione 3 novembre 2010 n. 805, per i seguenti motivi: "Considerato che (ferma restando l'opportunità che il tempo di trasporto degli alimenti sia breve, soprattutto in relazione ai pasti a legume caldo) dagli atti di causa non emergono i dati e i criteri in base ai quali il bando, predisposto dall'Amministrazione per servire un territorio in cui risulta scarsa la presenza di centri di cottura e, quindi, la concorrenza tra imprese del settore, ha fissato il limite di 50 minuti dal confezionamento dei pasti". L'ordinanza è stata peraltro riformata in appello dal Consiglio di Stato, Sezione quinta, il giorno 8 febbraio 2011 (ordinanza n. 569), "Considerato che nell'imminenza della decisione in primo grado del merito del ricorso, appare opportuno mantenere lo *status quo*".

La società, ammessa alla gara in forza della misura cautelare disposta da Tribunale, è stata comunque esclusa per altri motivi. Contro il provvedimento espulsivo ha proposto il ricorso in esame; con motivi

aggiunti ha poi gravato la determinazione dirigenziale del 23 dicembre 2010 di aggiudicazione definitiva in favore della Scardi Industrie Alimentari S.r.l.

Dopo la pronuncia cautelare del Consiglio di Stato, nella riunione della commissione aggiudicatrice del 7 febbraio 2011, la ricorrente è stata altresì esclusa anche per mancanza del centro di produzione a distanza di 50 minuti.

Costituitesi l'Amministrazione intimata e la Scardi Industrie Alimentari S.r.l., sulle conclusioni delle parti, la causa è stata riservata per la decisione all'udienza del 6 luglio 2011.

2. Nella seduta del 22 novembre 2010, la Ladisa S.p.A. è stata esclusa per non aver presentato la D.I.A. "per la produzione di pasti da asporto e/o veicolati" (ed anche per non aver prodotto la "certificazione rilasciata dal SIAN competente" relativa alla capacità produttiva giornaliera di almeno 1000 pasti del centro di produzione).

In concreto la ditta ha allegato solo una pagina della suddetta dichiarazione d'inizio attività, "in cui non è riportata alcuna indicazione relativa né all'attività da svolgere né a quale sede del Centro Cottura si riferisca, né ad altri elementi". La commissione nella seduta del 22 novembre 2010 ha ritenuto tale documento "non ben identificabile" e, in definitiva, "tamquam non esset", anche considerando che il modello di D.I.A., come pubblicato nel Bollettino ufficiale della Regione Puglia del 23 aprile 2008 n. 65,

prevede uno sviluppo di cinque pagine e comprende le indicazioni sugli elementi essenziali, quali l'attività svolta e il riferimento all'unità operativa.

È evidente da quanto premesso che la valutazione della commissione si presenta coerente e pertinente e non è affetta d'alcun vizio logico, con la conseguenza che la società non poteva non essere esclusa, stante l'apposita clausola nel disciplinare di gara (a pagina 9, che sanziona altresì l'irregolarità e l'incompletezza della documentazione richiesta). Né d'altra parte si può invocare, come fa la ricorrente, il dovere di soccorso. La carenza riscontrata invero travalica l'ambito dell'articolo 46 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, che riguarda la mera integrazione della documentazione incompleta o la sanabilità *a posteriori* d'irregolarità procedurali non significative, e infatti, a seguire il ragionamento attoreo, la Stazione appaltante, se avesse ammesso la produzione della D.I.A., avrebbe finito per operare in violazione della *par condicio*.

Inoltre, si deve sottolineare che il difetto di produzione (concretandosi il documento in una dichiarazione proveniente dalla stessa parte) è in effetti addebitabile ad una scarsa cura e attenzione del privato, al quale viene richiesto di usare un particolare grado di diligenza proprio perché le misure di semplificazione dei rapporti con la pubblica amministrazione comportano *naturaliter* l'accentuazione dei profili di responsabilità del cittadino.

Contesta poi l'interessata l'ulteriore motivo di esclusione, che risiede

nel mancato pagamento del CIG (e quindi nella mancata produzione della relativa prova).

Ritiene la ricorrente di non essere tenuta all'assolvimento di tale onere.

Al proposito si deve premettere che per la disciplina di tale contribuzione deve farsi riferimento all'articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, all'articolo 8, comma 12, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e alla deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 15 febbraio 2010, nonché ai relativi atti applicativi.

In particolare il legislatore, nell'ambito di misure di contenimento della spesa pubblica, aveva introdotto, nella finanziaria 2006, alcuni strumenti di parziale autofinanziamento delle autorità indipendenti.

In particolare, aveva previsto che la (allora) "Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici" potesse stabilire anno per anno le contribuzioni dovute dai soggetti sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di "opere pubbliche" (articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266).

Come noto, l'ambito dei poteri di vigilanza dell'Autorità anzidetta sono stati ampliati dal codice contratti, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163.

Il medesimo testo normativo ha così stabilito che “All'attuazione dei nuovi compiti previsti dagli articoli 6, 7, e 8, l'Autorità fa fronte senza nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, ai sensi dell'articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266” (articolo 8, comma 12).

In ultimo l'Autorità con propria deliberazione del 15 febbraio 2010 ha attuato tali norme per l'anno 2010, individuando i soggetti, pubblici e privati, obbligati, perché sottoposti alla sua vigilanza, con le relative modalità di riscossione.

Secondo l'articolo 1 del predetto atto, “1. Sono tenuti a versare un contributo a favore dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nell'entità e con le modalità previste dal presente provvedimento, i seguenti soggetti, pubblici e privati:

- a) le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori di cui agli articoli 32 e 207 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
- b) gli operatori economici che intendono partecipare a procedure di scelta del contraente attivate dai soggetti di cui alla lettera a) (...).”

L'articolo 32 del codice dei contratti pubblici comprende, fra gli altri soggetti, le amministrazioni aggiudicatrici che intendano concludere contratti di lavori, servizi, forniture, d'importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28 (lett. a).

L'articolo 28 a sua volta fissa la soglia comunitaria in 211.000 euro “per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia stazione appaltante, aventi per oggetto...servizi elencati nell'allegato

II B” (lett. b.2).

L’articolo 4, secondo comma, della delibera 15 febbraio 2010, in conformità con la legge 23 dicembre 2005, n. 266, inoltre precisa: “I soggetti di cui all'art. 1, lettera b), del presente provvedimento sono tenuti al pagamento della contribuzione quale condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente. Essi sono tenuti a dimostrare, al momento di presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione. La mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di scelta del contraente”.

In definitiva, dunque, poiché il servizio di mensa scolastica è sicuramente da ricondursi ai “servizi di ristorazione” di cui al n. 17 dell'allegato II B (rappresentando al più una specificazione della categoria) è indubbio nella fattispecie l’obbligo di contribuzione. Risulta di riflesso legittimo il provvedimento espulsivo in quanto motivato in relazione a tale mancato pagamento.

Le censure con cui la Ladisa S.p.A. contesta la propria esclusione sono in conclusione infondate.

Si deve ritenere pertanto che, non avendo l’istante titolo a partecipare alla selezione, risulti carente sia la sua legittimazione sia il suo interesse al gravame (in quanto l’annullamento degli atti della procedura non permetterebbe all’impresa di ottenere alcun’utilità dalla pronuncia). In ossequio ai principi enunciati dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione 7 aprile 2011 n. 4,

dev'essere dunque dichiarato inammissibile per il resto il ricorso, teso a dimostrare l'illegittimità dell'ammissione alla procedura della Scardi Industrie Alimentari S.r.l. All'identica sorte non si sottraggono poi i motivi aggiunti, diretti contro l'aggiudicazione della gara in favore della società controinteressata.

Le spese seguono la soccombenza, come da liquidazione equitativa in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui motivi aggiunti, in parte respinge e in parte dichiara inammissibile il primo e dichiara inammissibili i secondi.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Lucera e della Scardi Industrie Alimentari S.r.l., nella misura di euro 8.000,00, più CU, CPI e IVA, come per legge, per ciascuna delle parti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Savio Picone, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/10/2011

IL SEGRETARIO

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