

N. 00143/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01028/1999 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 Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1028 del 1999, proposto da:
Società C.R.C. di Alati Francesco S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.
Mario Cioffi, con domicilio eletto in Latina presso lo Studio dell'
Avv. Apicella, via Manzoni, 31;

contro

Comune di Frosinone, in persona del sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Valeri, con domicilio eletto
presso Ermanno Avv. Le Foche in Latina, via Monti,13;

nei confronti di

Società Cooperativa "La Cascina"- S.r.l., rappresentata e difesa
dall'avv. Dante Grossi, con domicilio eletto presso Luca Maria Avv.
Pietrosanti in Latina, piazza Mercato,11; Società Kemihospital S.r.l.,
rappresentata e difesa dall'avv. Dante Grossi, con domicilio eletto in

Latina, presso l' Avv. Zanella, via Ciro Menotti, 14;

per l'annullamento

DELIBERA DI G.M. N. 546 DELL' 11 OTTOBRE 1999 DI
AFFIDAMENTO A DITTE CONTROINTERESSATE
SERVIZIO DI RISTORAZIONE SCOLASTICA

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Frosinone e di
Soc. Coop. La Cascina Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2011 il dott.
Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di Giunta Municipale n. 425, del 21.07.1999, il Comune di
Frosinone deliberava di procedere, mediante licitazione privata, con
aggiudicazione in favore dell'offerta ritenuta economicamente più
vantaggiosa (art. 23, comma 1, lett. b, del D.L.vo n. 157/1995),
*all'affidamento della gestione della cucina centralizzata di via A. Fabi,
finalizzata al servizio di ristorazione scolastica.*

Il bando di gara (cfr. pg. 2) ed il capitolato speciale (cfr. art. 58)
prevedevano le modalità di aggiudicazione dell'appalto, chiarendo che

L'aggiudicazione stessa sarebbe avvenuta in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa: . . . “ *valutabile in base ai seguenti elementi elencati in ordine decrescente d'importanza e relativa griglia di valutazione: A) prezzo; B) qualità del servizio; C) capacità tecnica ed organizzativa*”.

In corrispondenza del primo dei succitati elementi (*prezzo*) era stato, poi, previsto un valore massimo di punti 66, da riconoscersi al concorrente la cui offerta avesse contenuto il prezzo unitario più basso (determinato per singolo pasto); laddove, il punteggio agli altri concorrenti sarebbe stato assegnato in base alla seguente equazione “costo pasto singolo offerto: costo pasto singolo più basso = punteggio massimo (66): X (punteggio assegnato)”.

Conseguentemente, il punteggio assegnato si sarebbe ottenuto dividendo il costo più basso per il costo offerto e moltiplicando, poi, il quoziente ottenuto per il punteggio massimo previsto.

In corrispondenza del secondo dei succitati elementi (*qualità del servizio*) era, invece, previsto un valore massimo di punti 18, da distribuirsi in ragione di 10, in ordine alla organizzazione ed attuazione del servizio, secondo i vincoli progettuali di cui al capitolato speciale ed allegati.

Infine, in corrispondenza del terzo dei succitati elementi (*capacità tecnica ed organizzativa*), il capitolato prevedeva un valore massimo di punti 16, da distribuirsi nel numero massimo di 7, in ragione delle esperienze lavorative analoghe.

Il punteggio massimo totale conseguibile risultava, pertanto, pari a cento.

A seguito della pubblicazione del bando, pervenivano al Comune n. 26 richieste di partecipazione, e tutte le ditte richiedenti venivano ammesse alla gara, come risulta dal verbale n. 1 in atti.

Con lettera 8.9.1999, prot. 2191, le stesse ditte interessate venivano invitate a presentare la propria offerta entro il termine del 23.9.1999.

Successivamente, la commissione di gara perveniva alla formulazione di una graduatoria meritocratica, espressa in termini di punteggio, tra le sei offerte pervenute.

La Giunta Comunale, fatta propria la stessa graduatoria, procedeva all'aggiudicazione oggetto dell'odierna impugnativa.

Segnatamente la graduatoria vedeva al primo posto l'offerta presentata da "La Cascina - Kemihospital A.T.I.", con valutazione complessiva di punti 95,89 ed, al secondo posto, l'offerta presentata dalla ditta deducente con valutazione complessiva di punti 95,14;

Avverso il provvedimento di aggiudicazione e degli atti della Commissione di gara è stato proposto il presente ricorso, con cui sono stati dedotti i seguenti vizi: 1) illegittimità delle previsioni di bando di gara e del C.S.A.; violazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 157/1995; illegittima ammissione alla gara della offerta presentata dalla costituenda A.T.I. "La Cascina - Kemihospital A.T.I."; 2) eccesso di potere per erronea predeterminazione e successiva applicazione del criterio di attribuzione del punteggio in riferimento

all'elemento "prezzo": violazione dei principi contenuti nell'art. 23 D.L.vo n. 157 del 17.03.1995, nel d.p.c.m. n. 116 del 27.02.1997 e nel d.p.c.m. n. 117 del 13.03.1999 nonché delle formule di calcolo contenute; 3) eccesso di potere per erronea valutazione dei proge11 in riferimento alla qualità del servizio proposto ed alla capacità tecnica ed organizzativa dell'impresa ex art. 58 c.s.a.; eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione; violazione dell'art. 3 della L. 241/90; assoluta carenza di motivazione del procedimento di aggiudicazione per mancata motivazione della diversa attribuzione di punteggio effettuata dalla commissione giudicatrice; 4) violazione della *lex specialis* di gara, violazione dell'art. 63 del capitolato speciale.

Il Comune di Frosinone si è costituito in giudizio, resistendo all'impugnativa.

Si è, altresì, costituita la controinteressata Società cooperativa "La Cascina" – S.r.l., che ha assunto identiche conclusioni.

Con ordinanza n. 635, emessa nella camera di consiglio del 16.12.1999, il Collegio accoglieva la proposta domanda incidentale di sospensione.

Con successiva ordinanza n. 468 del 22.2.2000 la Sezione V[^] del Consiglio di Stato, accoglieva l'appello e per l'effetto in riforma dell'ordinanza impugnata respingeva l'istanza di sospensiva proposta nei confronti del provvedimento impugnato in primo grado.

Successivamente all'udienza del 13.1.2011, la causa è stata trattenuta a

sentenza.

DIRITTO

Il presente ricorso ha ad oggetto l'aggiudicazione alla società cooperativa "La Cascina" – S.r.l della gara pubblica di appalto - svoltasi mediante licitazione privata - per l'affidamento della gestione della ristorazione scolastica.

In particolare, la società deducente impugna oltre alla vista delibera di aggiudicazione della gara all'A.T.I controinteressata, il bando unitamente a tutti gli atti di gara.

Ad avviso della cooperativa ricorrente l'art. 54 del bando di gara sarebbe illegittimo in quanto, consentendo alle imprese di partecipare alla procedura di gara in forma associata, si porrebbe in allegato contrasto con l'art. 11 del d. lgs n. 157 del 1995, che espressamente farebbe divieto alle amministrazioni di ammettere la partecipazione di raggruppamenti d'impresе alla procedura per l'aggiudicazione dell'appalto di servizi di ristorazione.

Soggiunge l'interessata che il citato art. 11, pur prevedendo l'estensione della norma di cui all'art. 10 del d. lgs n. 358/92 (possibile ammissione delle imprese raggruppate degli appalti di forniture) anche agli appalti di servizi, tuttavia si sarebbe dovuto limitare ai soli servizi previsti all'all. A) del citato decreto n. 157/95. In detto allegato non sarebbe peraltro contemplata - tra i servizi tassativamente elencati - la ristorazione scolastica.

Alla suesposta argomentazione s'oppone la difesa dell'ente comunale,

cui si associa quella della controinteressata, osservando che, nella specie, avrebbe dovuto trovare applicazione il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, in ossequio ai consolidati indirizzi affermati nella giurisprudenza interna e comunitaria.

Detto ordine d'idee è pienamente condiviso dal Collegio.

Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo, in effetti, di chiarire che per i raggruppamenti di imprese, la partecipazione alle gare di appalto pubblico è sancita dai generali fondamentali principi dell'ordinamento di cui alle leggi n. 584/87, correlati a quelli delle regole costituzionali a garanzia e tutela libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), nonché a quelli dell'ordinamento comunitario (Cons. St. sez. V, 26.5.1997, n. 567; Cons. St. sez. V, 27.2.1998, n. 219).

Inoltre, come puntualmente rimarcato dal Consiglio di Stato nella ordinanza n. 468/2000: *...”l'art. 11 del d.lgs. 157/95 non vieta espressamente all'amministrazione di ammettere la partecipazione dei raggruppamenti di imprese ad una procedura per l'aggiudicazione dell'appalto di servizi di ristorazione”..*,

Conferma la suesposta conclusione il richiamo all'art. 26 della direttiva Cee, n. 50/1992, là dove si riconosce la partecipazione delle A.T.I. alle gare pubbliche per la concessione di servizi pubblici “in assenza di normativa interna preclusiva”.

Per quanto suesposto il primo motivo del ricorso deve esser respinto. Anche il secondo motivo, con cui l'A.T.I. ricorrente si duole dell'erronea predeterminazione e successiva applicazione del criterio

di attribuzione del punteggio, con specifico riferimento all'elemento "prezzo", è infondato.

Osserva, al riguardo, il collegio che la determinazione dei criteri - anche con riferimento all'elemento prezzo - non sono, nel caso di specie, manifestamente illogici.

Invero, come ha avuto modo di chiarire il Consiglio di Stato (cfr. Sez. V, sent. n. 6682 del 14-11-2006): "il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 157 del 1995, esprime una realtà composita, in cui all'elemento quantitativo, si aggiunge quello qualitativo, valutabile anche in funzione della migliore affidabilità del servizio ai fini di considerare in concreto la qualità e l'affidabilità di quanto offerto, specialmente nei casi in cui venga preso in considerazione non soltanto il dato quantitativo (il volume d'affari delle partecipanti) ma anche quello qualitativo (qualità dei servizi svolti)".

Nel caso di specie, le regole del bando di gara e del C.S.A. non sembrano contraddire la ratio di cui al visto art. 23 del D.Lgs. 157/95, tenuto conto che il fine perseguito dall'amministrazione era essenzialmente quello di aggiudicare la gara all'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui il prezzo costituiva, come detto, solo uno dei tre elementi di valutazione.

Per questo aspetto deve anzi rilevarsi che, lo scarto esistente tra i punti assegnati al costo unitario massimo ed i punti assegnati al costo unitario minimo del pasto, non poteva certamente considerarsi

irragionevole ed iniquo, tenuto conto di un divario, non certamente inconsistente ed iniquo.

Anche tale motivo deve essere, perciò, disatteso.

Con la terza censura si deduce l'erronea valutazione dei progetti, in riferimento alla qualità del servizio proposto, oltre al difetto di motivazione.

La censura non merita consenso, dovendosi rilevare che la commissione, come emerge dai verbali di gara (cfr. n. 3 e n. 8), ha adeguatamente valutato i punteggi attribuiti ai singoli progetti presentati dai concorrenti.

Così, in particolare, ai singoli punti delle lettere B) e C), concernenti rispettivamente la qualità del servizio desumibile dal progetto e la capacità tecnica ed organizzativa.

Riguardo, poi, all'ulteriore vizio dedotto inerente all'asserito difetto di motivazione esso non sussiste, tenuto conto che, alla stregua dell'indirizzo giurisprudenziale prevalente, gli obblighi previsti per l'Amministrazione appaltante si esauriscono nel vincolare l'aggiudicazione a specifici criteri da enunciare nel Capitolato d'oneri o nel Bando di Gara, di tal che è certamente adeguata una motivazione basata per relationem ai criteri desumibili dagli atti di gara (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 12 gennaio 2007 , n. 23).

Analogamente: *“nel procedimento di verifica della offerta, la stazione appaltante ha l'obbligo di motivare in maniera approfondita solo in caso in cui esprima un giudizio negativo che fa venire meno la aggiudicazione non*

richiedendosi, invece, che la motivazione sia particolarmente analitica e puntuale nel caso di esito positivo della verifica di anomalia che confermi la già disposta aggiudicazione, potendo in tale caso trovare sostegno per relationem nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente” (Consiglio Stato , sez. V, 01 ottobre 2010 , n. 7266).

La giurisprudenza ha, inoltre, avuto modo di precisare che “è legittima la motivazione della aggiudicazione della gara, qualora siano valutate mediante punteggio le varie posizioni in gara, non risultando necessaria altra indicazione sulle ragioni che hanno portato alla scelta dell’offerta più conveniente “(TAR Valle d’Aosta 30.12.1993, n. 156). Ed ancora “la mancata aggiudicazione ad una ditta concorrente di una gara appalto non impone alla Amministrazione appaltante una motivazione implicante un vero e proprio giudizio sull’offerta, essendo sufficiente una motivazione sintetica, che può basarsi anche sulla sola indicazione di un coefficiente numerico (tra un minimo ed un massimo) o su un’aggettivazione del progetto nell’ ambito di una graduatoria di valori appositamente prefissati dall’ Amministrazione” (TAR Lazio, sez. III, 4.2.1992, n, 109).

Il suesposto motivo deve essere perciò respinto.

Con la quarta censura si lamenta l’illegittimità dell’aggiudicazione per violazione dell’art. 63 C.S.A., per non essere stata dedotta da parte della commissione di gara un’asserita anomalia del progetto, alla stregua di quanto previsto dal comma 2 del citato art. 63 C.S.A.

La censura è infondata.

Osserva, in proposito, il Collegio che l'offerta economica della costituenda A.T.I. aggiudicataria, alla stregua degli atti di gara in atti, risulta adeguata a garantire - in favore dei lavoratori - l'applicazione del CCNL di categoria, anche in considerazione delle indubbe agevolazioni di cui godono, le società cooperative in termini di riduzione dei costi relativi ed oneri contributivi.

D'altro canto, come puntualmente rilevato dalla difesa del comune resistente, la ditta aggiudicataria laddove non avesse impiegato tutto il personale nel numero di ore indicato, sarebbe inevitabilmente incorsa nell'inosservanza di uno specifico obbligo contrattuale, certamente estraneo alla legittimità della procedura di gara.

Anche l'ultimo motivo dedotto deve essere respinto, tenuto conto che con determina n. 403/s.p. del 15.12.1999, il dirigente responsabile del servizio ha adottato - in esecuzione dell'atto giuntale n. 667/99 e nel rispetto dell'art. 56 della L. 142/90 come modificata dalla L. 265/99 - la delibera di aggiudicazione, con ciò stesso sanando il lamentato vizio d'incompetenza.

In conclusione il ricorso deve essere respinto.

Le spese, ivi compresi i diritti e gli onorari di difesa, seguono la soccombenza e possono essere liquidate nella somma di € 2.500,00 oltre agli oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Società C.R.C. di Alati Francesco S.r.l l'ATI a corrispondere.

la somma di € 2.500,00 oltre agli oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2011

IL SEGRETARIO

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