



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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 558 del 2010, proposto da:  
Francesco Alati, quale Amministratore unico e legale rappresentante  
della C.R.C. – Centro Ristorazione Collettiva – di Alati Francesco  
s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Mario Cioffi, con domicilio  
eletto presso TAR Segreteria in L'Aquila, via Salaria Antica Est;

***contro***

A.Di.S.U., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Rampini, con  
domicilio eletto presso avv. Massimo Rampini in L'Aquila, via  
Ateleta 1/D;

***nei confronti di***

Orgoglio Aquilano - Consorzio Produttori Aquilani Riuniti, G.S.I.  
Srl, Essebi Srl;

Slem S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Marco Marrone,

Francesco Rosettini, con domicilio eletto presso avv. Francesco Rosettini in L'Aquila, via Marsicana n. 113;

*per l'annullamento*

DELL'ORDINANZA DIRETTORIALE/DIRIGENZIALE N. 766/2010 DEL 16.9.2010 DI AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA DELL'APPALTO SERVIZIO DI RISTORAZIONE E GESTIONE MENSE UNIVERSITARIE E DI TUTTO GLI ATTI A QUESTO PRESUPPOSTI, E OVE OCCORRA, DEGLI ATTI INDICENTI LA GARA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.Di.S.U. e di Slem S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2011 il dott. Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che la ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe individuati e tutti gli atti a quelli presupposti, recanti aggiudicazione alla controinteressata SLEM dell'appalto di cui in epigrafe, sul rilievo che detta controinteressata, prima graduata, così come le ditte classificate dal secondo al quinto posto della graduatoria, avrebbero dovuto essere tutte escluse dalla gara per aver offerto una cauzione

provvisoria inferiore a quanto previsto dalla legge;

Considerato che nella specie, l'importo della cauzione provvisoria era esattamente quantificato nel bando di gara in complessivi Euro 14.524,00 (cfr. lettera di invito, punto 8) e che a tanto si sono puntualmente conformate le cinque ditte evocate in giudizio ed ammesse alla gara;

Considerato che la ricorrente deduce in sostanza di essere stata l'unica ditta partecipante alla gara ad aver esattamente prestato la garanzia nell'importo (parametrato alla durata effettiva dell'appalto e all'intero importo) di Euro 29.248,00, pari al 2% (ridotto all'1% un forza della certificazione ISO) dell'importo complessivo dell'appalto, e solleva quali motivi di ricorso: 1) violazione di legge ed in particolare dell'art. 75, comma 1° del D.L.vo n.163/2006 (norma imperativa), nonché della lex specialis di gara e specificatamente della previsione di cui al punto 8 (cauzione), primo cpv., in lettura combinata e coerente con i punti 5 (durata) e 6 (importo fornitura) del medesimo capitolato; della previsione di cui al punto 7 (cauzione provvisoria), limitatamente al primo capoverso, della lettera di invito; il tutto in combinato con la previsione di esclusione di cui al penultimo capoverso della pagina 3 della medesima lettera di invito, eccesso di potere per errore nei presupposti e nella istruttoria effettuata, illogicità manifesta, contraddittorietà, violazione della par condicio, difetto di motivazione e violazione dei principi di cui al D.L.vo n.163/2006 nonché dei principi generali in materia di gare per

l'affidamento dei servizi pubblici e, in subordine rispetto al motivo 1, per la sola posizione del Consorzio Orgoglio Aquilano, 2) violazione della lex specialis di gara in particolare dell'ultimo capoverso dell'art. 5 della L.R. n.21/1998, per mancata effettuazione del sopralluogo e mancata produzione, a corredo della propria offerta, del relativo attestato, previsto a pena di esclusione dalla gara, e, ancora in subordine, 3) violazione di norma imperativa ex art.75, 1° comma, D.Lgs. n.163/2006 per illegittimità parziale della lettera di invito limitatamente al punto n.8) nella parte in cui, pur richiamando l'art. 75 del D.Lgs. n.163/2006, quantifica erroneamente l'importo garantito nella somma di Euro 14,524,00;

Ritenuto che l'istituto della cauzione provvisoria è posto, a tutela di uno specifico interesse dell'Amministrazione, a garanzia della serietà dell'impegno del concorrente onde garantire l'Amministrazione dal rischio dell'inutile svolgimento della gara (cfr., ex pluris, Cons. di Stato, sez.V, n.5171/2009);

Ritenuto che la fattispecie che ne occupa non è assimilabile ai casi più frequentemente analizzati in giurisprudenza di prestazione di garanzia in misura inferiore a quanto prescritto, a pena di esclusione, dal bando, posto che, per quanto già sopra detto, l'ammontare della cauzione provvisoria era inequivocamente indicato nella lettera di invito in Euro 14.524,00 e a tale ammontare si sono puntualmente conformate le cinque ditte che precedono la ricorrente in graduatoria;

Ritenuto, quindi, che la circostanza sopra indicata non consente che, in pretesa “disapplicazione” di una precisa norma di bando in danno dei concorrenti che ad esso si sono conformati, possa essere disposta l’esclusione delle ditte predette, anche solo in considerazione del principio apicale di lealtà procedimentale, ove mai l’importo garantito fosse inferiore a quello ex lege previsto;

Ritenuto che la predetta indicazione numerica è stata effettuata dalla stazione appaltante che, nella piena ed ovvia consapevolezza del valore complessivo dell’appalto, ha discrezionalmente ritenuto di essere pienamente garantita, nella fase della presentazione delle offerte, dalla cauzione provvisoria come sopra univocamente determinata;

Ritenuto che tale previsione non risponde ad alcun interesse delle ditte partecipanti ma solo eventualmente dell’Amministrazione, onde le ditte non possono ovviamente dolersi ove tale importo, come dalla stessa Amministrazione indicato, risulti inferiore a quello, pure normativamente, stabilito;

Ritenuta quindi l’infondatezza del primo motivo (in ordine alla ritenuta violazione di legge e di bando che dovrebbe comportare l’esclusione delle cinque ditte meglio graduate della ricorrente) e del terzo (rivolto contro la pretesa illegittimità della lettera di invito);

Ritenuta l’inammissibilità del secondo motivo, rivolto avverso la sola posizione del Consorzio Orgoglio Aquilano, secondo graduato, non essendo evidenziabile alcun interesse in capo alla ricorrente, come

detto sesta in graduatoria, a contestare, ai fini spiegati in ricorso (aggiudicazione della gara ovvero riedizione della stessa), la posizione occupata dalla controinteressata, ferme restando le ulteriori posizioni conseguite dalle altre ditte in gara;

Ritenuto complessivamente il ricorso infondato;

Ritenuto di dover regolare le spese secondo soccombenza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo - L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi euro 4.000, da ripartirsi in parti uguali in favore dell'Ente resistente e della controinteressata SLEM.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Maria Abbruzzese, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/05/2011

IL SEGRETARIO

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