

N. 00948/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02189/2009 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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2189 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da Compass Group Italia s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Tomasicchio, poi sostituito dagli avv.ti Innocenzo Militerni e Massimo Militerni, con domicilio eletto presso l'avv. Michele Carnevale in Bari, via Melo, 140;

contro

Ministero dell'Interno - Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile e Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Bari, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, domiciliata in Bari, via Melo, 97;

nei confronti di

La Cascina Global Service s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Perrone, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Petroni, 132/B;

Sodexo Italia s.p.a.;

per l'annullamento

del verbale di gara del 27 ottobre 2009, avente ad oggetto “*Procedura ristretta in ambito U.E. per l'affidamento a licitazione privata del servizio di ristorazione*” del Comando Provinciale VV.FF. di Bari e del dipendente Distaccamento Aeroporto, dal 1 gennaio 2010 al 31 dicembre 2012, nella parte in cui si esclude dalla gara la ricorrente e si aggiudica il servizio alla controinteressata La Cascina Global Service s.r.l.;

del provvedimento di aggiudicazione definitiva del 28 ottobre 2009, trasmesso con comunicazione prot. n. 26813 del 2 novembre 2009;

di tutti gli atti del procedimento di gara e, in particolare, dei verbali datati 21 ottobre 2009, 14 ottobre 2009 e 18 settembre 2009, nonché della nota contenente la richiesta di chiarimenti recante il prot. n. 25611 del 21 ottobre 2009;

del bando di gara, nella erronea interpretazione conferita dalla stazione appaltante alla clausola “*l'impresa dovrà prendere atto del numero, della qualifica e delle ore prestate dal personale attualmente utilizzato per lo svolgimento del servizio di ristorazione (elenco che si allega in copia), in quanto dovrà impegnarsi ad assumere il personale della impresa uscente così come stabilito dal C.C.N.L. di categoria*”, laddove essa risulti interpretata in maniera difforme rispetto alla vigente contrattazione collettiva;

del verbale di gara del 16 giugno 2010, con il quale è stata nuovamente disposta l'esclusione della società ricorrente, a seguito di nuova istruttoria sull'anomalia dell'offerta, ed è stata confermata l'aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata La Cascina Global

Service s.r.l.;

del verbale di gara del 27 maggio 2010;

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale a quello impugnato;

nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente ad essere dichiarata aggiudicataria dell'appalto, previa declaratoria di nullità o inefficacia del contratto stipulato, ed in subordine per il risarcimento dei danni;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno - Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, del Comando Provinciale Vigili del Fuoco di Bari e di La Cascina Global Service s.r.l.;

Viste le memorie difensive ed il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Maria Cristina Cerroni (per delega di Massimo Militerni) e Michele Perrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

E' controversa la procedura di gara per l'affidamento triennale del servizio di ristorazione presso il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Bari, indetta con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 19 giugno 2009, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, di importo a base d'asta pari a euro 1.133.149,31.

Nella seduta del 21 ottobre 2009, la Compass Group Italia s.p.a. è risultata migliore offerente e prima in graduatoria, con un punteggio complessivo di 83,00.

La commissione di gara, dopo aver esaminato le giustificazioni prodotte dalla società ricorrente in ordine al costo della manodopera, ne ha deliberato l'esclusione (con verbale del 27 ottobre 2009), sul rilievo che “... *la Ditta Compass Group Italia s.p.a. non ha rispettato quanto previsto nella lettera d'invito ed in particolare quanto indicato a pag. 2 ... non essendosi impegnata ad assumere le seguenti figure professionali: Dietista, Responsabile di qualità, Ispettore*”. Nella stessa seduta, la commissione ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore della seconda classificata La Cascina Global Service s.r.l., odierna controinteressata.

Con il ricorso principale, la Compass Group Italia s.p.a. impugna il provvedimento del 27 ottobre 2009, deducendo violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, violazione del disciplinare di gara, violazione dell'art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere sotto molteplici profili. Lamenta, in sintesi, che l'Amministrazione avrebbe frainteso il contenuto precettivo del bando di gara, facendo discendere l'esclusione automatica dalla ritenuta violazione dell'obbligo di riassumere talune figure professionali già presenti nella sua organizzazione aziendale, per le quali in realtà il contratto collettivo di settore non garantirebbe, in ogni caso, la riassunzione da parte dell'appaltatore subentrante nel

servizio; inoltre, la commissione avrebbe violato le regole del contraddittorio, ponendo a base dell'esclusione una circostanza mai contestata in precedenza, nel corso del sub-procedimento di verifica dell'anomalia del prezzo offerto.

Si è costituita l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Si è costituita anche la controinteressata La Cascina Global Service s.r.l., che ha notificato ricorso incidentale, mediante il quale ha contestato sotto diverso profilo l'anomalia e l'irregolarità dell'offerta della Compass Group Italia s.p.a., evidenziando in particolare:

- l'impegno a riassumere soltanto parte del personale appartenente al precedente gestore, in contrasto con quanto richiesto dal disciplinare di gara;
- l'incongruenza del costo stimato per il personale, che porterebbe ad una perdita di gestione di euro 300.000 nel triennio;
- l'erroneità dell'applicazione dei costi orari indicati nella tabella ministeriale di riferimento, pubblicata nel luglio 2009.

Con ordinanza n. 82 del 28 gennaio 2010, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare e sospeso gli effetti dell'esclusione della società ricorrente, disponendo il riesame delle giustificazioni sull'anomalia del ribasso offerto.

Con i primi motivi aggiunti, la ricorrente impugna l'aggiudicazione definitiva frattanto disposta dal Comando Provinciale di Bari, con determinazione del 28 ottobre 2009, in favore della società La Cascina Global Service s.r.l.: deduce, in via autonoma, violazione degli artt.

86-ss. del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione della *lex specialis* di gara ed eccesso di potere, in quanto l'aggiudicataria avrebbe dichiarato, nella fase delle giustificazioni, voci di costo che sommate darebbero un importo superiore al prezzo offerto per l'esecuzione del servizio (pari a euro 1.024.979,20) e finanche al corrispettivo a base d'asta (pari a euro 1.133.149,31), rispetto al quale la lettera d'invito non autorizzava la presentazione di offerte economiche al rialzo; in ogni caso, le giustificazioni sul costo del lavoro prodotte dall'aggiudicataria, avuto riguardo al numero di ore indicato, non sarebbero rispettose dei valori riportati nelle tabelle ministeriali del 2008 per i dipendenti inquadrati ai livelli contrattuali IV, V e VI.

L'Amministrazione ha poi ottemperato all'ordinanza cautelare, riconvocando la commissione di gara per il riesame delle giustificazioni della ricorrente.

Nella seduta del 16 giugno 2010, prendendo atto dell'esito dell'incontro svoltosi il 27 maggio 2010 e dell'ulteriore corrispondenza scritta intercorsa tra le parti, la commissione ha nuovamente deliberato l'esclusione della Compass Group Italia s.p.a., per inaffidabilità dell'offerta economica, sempre in relazione al costo del lavoro.

Con i secondi motivi aggiunti, la ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento da ultimo menzionato, lamentando ancora violazione degli artt. 86-ss. del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione della *lex specialis* di gara, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento ed eccesso di potere sotto più profili. In sintesi:

- la commissione, nel corso della procedura, si sarebbe limitata a richiedere generiche giustificazioni sulla congruità del costo del lavoro e soltanto nella seduta del 16 giugno 2010 avrebbe contestato, in modo specifico, la correttezza dei conteggi relativi alle figure professionali direttive (dietista, responsabile di qualità, ispettore), senza peraltro formulare un giudizio di inattendibilità complessiva dell'offerta economica e senza tener conto del fatto che l'azienda ha già nel proprio organico i professionisti corrispondenti ai predetti profili, assunti da molti anni a tempo indeterminato e non incidenti sui costi della prestazione;

- la commissione sarebbe caduta in contraddizione con quanto deliberato nella seduta del 27 ottobre 2009, e cioè con la decisione di escludere la ricorrente per altro motivo (il mancato impegno alla riassunzione dei dipendenti del precedente gestore, in violazione diretta della lettera d'invito), dovendo per il resto ritenersi che le giustificazioni sul costo del lavoro erano state implicitamente giudicate idonee;

- la commissione avrebbe illegittimamente valutato la congruità delle stime della Compass Group Italia s.p.a. sul costo del lavoro, in rapporto alle tabelle allegate al decreto ministeriale 13 luglio 2009, anziché attenersi alle tabelle in vigore nel 2008 (richiamate dal bando di gara), ed in ogni caso avrebbe assegnato rilevanza, sotto tale profilo, al mancato adeguamento del costo orario che darebbe luogo ad uno scostamento complessivo di soli euro 957,60.

La difesa della controinteressata ha replicato con memoria alle

censure contenute nei motivi aggiunti.

L'Avvocatura dello Stato ha prodotto documenti ed una relazione a firma del Comandante Provinciale dei Vigili del Fuoco di Bari.

Infine, le parti hanno depositato memorie conclusive in vista della pubblica udienza del 20 aprile 2011, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. E' improcedibile il ricorso originario, volto ad ottenere l'annullamento del primo atto di esclusione, adottato dalla stazione appaltante sulla base del verbale di gara del 27 ottobre 2009, ove si imputava alla Compass Group Italia s.p.a. di non essersi formalmente impegnata ad assumere taluni dipendenti del precedente appaltatore (il dietista, il responsabile di qualità e l'ispettore), in asserita violazione di apposita clausola della lettera d'invito e degli obblighi derivanti dal contratto collettivo nazionale di lavoro.

Infatti, a seguito dell'accoglimento della domanda di sospensiva nel presente giudizio, il sub-procedimento di verifica dell'anomalia è stato integralmente riaperto, in contraddittorio con l'impresa interessata, ed al termine delle ulteriori verifiche è stata ancora una volta deliberata l'esclusione, sulla base di nuove e più articolate motivazioni di cui si dirà appresso.

Il provvedimento inizialmente impugnato risulta pertanto sostituito, nei suoi presupposti come nei suoi effetti, dalla determinazione assunta nella seduta di gara del 16 giugno 2010, oggetto dei secondi motivi aggiunti.

Donde l'improcedibilità del ricorso originario.

2. Sempre in rito, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa della controinteressata in ordine ai secondi motivi aggiunti, che non sono tardivamente proposti e non introducono censure che potevano essere già proposte nei confronti della prima esclusione.

Come si è detto, l'Amministrazione ha rinnovato l'istruttoria sulle giustificazioni offerte dalla società ricorrente e ne ha deciso l'esclusione adducendo motivi nuovi e più ampi, rispetto a quelli posti a base dell'atto gravato con il ricorso originario.

Sono dunque tempestive e pienamente ammissibili tutte le doglianze articolate dalla ricorrente principale con il secondo atto di motivi aggiunti, notificato il 15 luglio 2010.

3. Nel merito, questi ultimi sono infondati.

Il verbale della seduta del 16 giugno 2010, con il quale la commissione di gara ha deciso di confermare l'esclusione della società ricorrente e l'aggiudicazione dell'appalto all'odierna controinteressata, fa riferimento alle seguenti circostanze:

- l'art. 349 del contratto collettivo di categoria sancisce in effetti, come sostenuto dalla ricorrente e confermato dalla Direzione Regionale del Lavoro (appositamente interpellata sul punto), che per le figure professionali direttive del dietista, del responsabile di qualità e dell'ispettore, sussiste la facoltà e non l'obbligo di riassunzione da parte dell'appaltatore subentrante;
- tuttavia, per dette figure, in sede di giustificazioni sull'anomalia

dell'offerta la società ricorrente ha affermato di non aver preventivato alcun costo, essendo già da tempo presenti in organico "a costo zero" i dipendenti addetti alle relative mansioni;

- inoltre, la società ricorrente ha elaborato la propria offerta senza tener conto degli adeguamenti sul costo orario medio riportati nella tabella allegata al decreto ministeriale 13 luglio 2009, pubblicata prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, bensì assumendo a base di calcolo il costo orario vigente nel 2008 (euro 17,03 anziché euro 17,63).

3.1. Con le prime due censure, la ricorrente denuncia che la commissione avrebbe esperito la verifica in contraddittorio richiedendo generiche giustificazioni sulla congruità del costo del lavoro, mentre soltanto nella seduta del 16 giugno 2010 essa avrebbe contestato, in modo più puntuale, la mancata previsione di costi per la retribuzione del dietista, del responsabile di qualità e dell'ispettore, senza esprimersi sull'affidabilità complessiva dell'offerta economica e senza tener conto del fatto che nell'organico aziendale già figurano i professionisti corrispondenti ai predetti profili, assunti a tempo indeterminato. Inoltre, la commissione avrebbe contraddetto quanto deliberato nella seduta del 27 ottobre 2009, ossia di escludere la ricorrente per diverso motivo (il mancato impegno alla riassunzione dei dipendenti del precedente gestore): in quella occasione, secondo la tesi di parte ricorrente, la commissione avrebbe cioè implicitamente condiviso le giustificazioni per tutti i restanti profili.

In contrario, deve osservarsi che la società è stata messa in grado di

conoscere l'aspetto sul quale si sarebbe incentrata la verifica di congruità del prezzo. L'Amministrazione ha infatti ripetutamente indicato, prima con lettera del 30 marzo 2010 e poi, alla presenza dei rappresentanti della società, nell'incontro del 27 maggio 2010, di voler ricevere giustificazioni in ordine alla congruità del costo del lavoro rispetto all'entità ed alle caratteristiche del servizio da svolgere.

In risposta, la ricorrente ha assunto un contegno ostruzionistico e non collaborativo, dichiarando di non avere altri elementi da aggiungere alle giustificazioni già trasmesse il 26 ottobre 2009 e contestando, a sua volta, la posizione della seconda classificata La Cascina Global Service s.r.l. (cfr. quanto riportato nei documenti 5 e 8 depositati da parte ricorrente il 26 luglio 2010 e nel documento 9 depositato il 31 dicembre 2009).

Il rifiuto da parte della società ricorrente di rendere i chiarimenti richiesti dalla commissione di gara, in ottemperanza all'ordinanza cautelare emessa da questa Sezione, fa venir meno ogni ragione di doglianza circa la presunta violazione delle regole del contraddittorio e l'asserito difetto di motivazione e di istruttoria. Sussiste, infatti, a carico dell'impresa chiamata a rendere giustificazioni sull'anomalia dell'offerta, l'onere di collaborare lealmente alla verifica condotta dalla stazione appaltante, quando i primi chiarimenti non siano stati ritenuti soddisfacenti.

Peraltro, l'argomento addotto dalla società ricorrente fin dalla prima lettera di giustificazioni del 26 ottobre 2009 non può essere, nella sostanza, condiviso. Ivi si legge che il direttore regionale, il

responsabile H.A.C.C.P. e qualità, il responsabile della sicurezza, il responsabile della formazione, il dietista ed il direttore della ristorazione, tutti già impiegati in altri appalti nel territorio di Bari, dedicheranno al servizio presso il Comando Provinciale il numero di ore previsto dal capitolato ma, nell'offerta economica, nessun costo è stato imputato alle predette mansioni lavorative.

In linea generale, costituisce un indizio di possibile sottostima dei costi della manodopera l'affermazione che alcune figure professionali, necessarie per l'esecuzione dell'appalto, siano già inserite nell'organico dell'impresa e, solo per questo, non debbano essere contabilizzate in sede di verifica dell'anomalia del ribasso offerto. Non può concepirsi che, per ogni gara d'appalto, l'impresa consideri esclusivamente il costo del personale da assumere per la specifica commessa e non sopporti, perlomeno *pro quota*, il costo del personale già assunto ed inquadrato al livello direttivo.

Per tale motivo, la lacuna insita nelle giustificazioni del prezzo offerto dalla Compass Group Italia s.p.a. è provata (ed anzi ribadita negli stessi atti difensivi versati in giudizio). Non rileva, quindi, che la commissione di gara, in occasione della nuova esclusione deliberata nella seduta del 16 giugno 2010, non si sia curata di definire analiticamente il margine di inattendibilità del corrispettivo offerto.

Ne discende l'infondatezza dei primi due motivi.

3.2. Per quanto detto, diviene altresì irrilevante stabilire se la commissione abbia errato nel valutare la congruità delle stime della Compass Group Italia s.p.a. sul costo del lavoro, utilizzando le tabelle

allegate al decreto ministeriale 13 luglio 2009, anziché quelle in vigore nel 2008 (richiamate dal bando di gara).

Il giudizio di inaffidabilità dell'offerta economica, espresso nel verbale del 16 giugno 2010, è infatti autonomamente sorretto dagli esaminati rilievi concernenti il mancato computo delle retribuzioni delle figure direttive aziendali, sicché le ulteriori obiezioni mosse dalla commissione di gara sullo scostamento del costo orario del personale (euro 17,03 anziché euro 17,63) non risultano decisive.

3.3. In conclusione, sono infondati e vanno respinti i motivi aggiunti proposti avverso il verbale di gara del 16 giugno 2010, recante la definitiva esclusione della società ricorrente.

4. Sono conseguentemente inammissibili, per difetto di legittimazione e di interesse, i primi motivi aggiunti, con cui la ricorrente contesta la posizione dell'aggiudicataria La Cascina Global Service s.r.l. e segnatamente la mancata esclusione della stessa per anomalia dell'offerta.

5. Il rigetto nel merito dei secondi motivi aggiunti determina, inoltre, l'improcedibilità per difetto d'interesse del ricorso incidentale proposto dalla società controinteressata.

6. Infine, essendo acclarata la legittimità del provvedimento di esclusione dalla gara, sono respinte la domanda di subentro nel contratto e la domanda di risarcimento del danno per equivalente, avanzate dalla ricorrente principale.

7. Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate, avuto riguardo al complessivo sviluppo della vicenda ed

all'accoglimento della domanda cautelare occasionata dal primo dei provvedimenti gravati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- dichiara improcedibile il ricorso originario;
- dichiara inammissibili i primi motivi aggiunti;
- respinge i secondi motivi aggiunti e la domanda di reintegrazione e di risarcimento del danno;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/06/2011

IL SEGRETARIO

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