



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3649 del 2011, proposto da:  
Consorzio Nazionale Servizi Soc.Coop., rappresentato e difeso  
dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso  
Massimiliano Brugnoletti in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

***contro***

Ministero dell'Interno, Ministero dell'Interno -Dipartimento della  
Pubblica Sicurezza, rappresentati e difesi dall'Avvocatura, domiciliata  
per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Gemeaz Cusin Spa, con sede a Milano, rappresentata e difesa dagli  
avv. Francesco Bellocchio, Giustino Ciampoli, Diego Vaiano, con  
domicilio eletto presso Paolo Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio,  
3, nonché Pastore s.r.l. , con sede a Casamassima (Ba), in proprio e

quale mandataria in A.T.I. con Ladisa s.p.a. e con Cocktail Service s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104; Rti-Ladisa Spa, Rti-Cocktail Service Srl;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 03459/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO MENSA LOTTI 3 E 4 PER GLI ORGANI DELLA POLIZIA DI STATO, disposto con decreti dirigit. Min. dell'Interno, Dipartimento P.S. 1 dicembre 2010, n. 5152, e 20 dicembre 2010, n. 5849. – RIS.DANNI.

Visti l'appello principale e i relativi allegati;

Visti gli appelli incidentali proposti da Gemeaz Cusin s.p.a. e da Pastore s.r.l., in proprio ed in qualità di capogruppo di A.T.I. meglio sopra indicata;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno-Dipartimento della Pubblica Sicurezza e di Gemeaz Cusin Spa e di Pastore Srl in proprio e quale Mandataria A.T.I. come sopra indicato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2011 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Brugnoletti, Bellocchio, Pappalepore e l'avvocato dello Stato Ventrella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con bando pubblicato su G.U. il 28 maggio 2010 il Ministero dell'Interno Dipartimento Pubblica Sicurezza ha indetto una gara a procedura ristretta accelerata per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di mensa per i presidi della Polizia di Stato, articolando la procedura in quattro lotti in corrispondenza di vari ambiti regionali, (lotto 1, Reg. del Nord Ovest, lotto 2, Reg. del Nord Est, lotto 3, Reg. del Centro e lotto 4 Reg. del Sud ed Isole) per l'esercizio di circa 160 mense per il biennio 1° gennaio 2011 – 31 dicembre 2012.

Il bando indicava per l'intero appalto un importo complessivo pari a 59.932.232,60 euro (oltre IVA ed oneri di sicurezza), calcolato su un prezzo base di gara di euro 5,70 per pasto per un presunto numero di 10.430.918 pasti nel biennio e di euro 1,40 per un presunto numero di 340.000 colazioni (quantitativi orientativi e non vincolanti per la stazione appaltante).

Il Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop., con sede a Bologna, che aveva presentato l'offerta per ciascuno dei lotti, si è collocata seconda in graduatoria per il lotto 3 (con punti 98,04), preceduta dalla Gemeaz Cusin spa (con punti 100) e per il lotto 4 (con punti 96,89) preceduta dalla Pastore srl in A.T.I con Ladisa spa e Cocktail Service srl (con punti 97,89).

Con decreto 1° dicembre 2010 il Ministero Interni ha, quindi,

aggiudicato in via definitiva il lotto 3 alla Gemeaz Cusin spa, mentre con decreto 20 dicembre 2010 il lotto 4 è stato aggiudicato all'ATI Pastore (a seguito dell'esclusione dell'offerta di altra impresa già collocatasi prima in graduatoria).

2.1. Con ricorso RG.12038/2010 il Consorzio Naz. Servizi ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione del lotto 3 e del lotto 4, deducendo che ciascuna delle due aggiudicatarie era stata ammessa illegittimamente; che le rispettive offerte economiche erano difformi rispetto alla lettera d'invito; e che il punteggio tecnico attribuito alla ATI Pastore srl era errato.

2.2. Le due aggiudicatarie, a loro volta, hanno proposto ricorso incidentale contestando sotto plurimi profili non solo la regolarità dell'offerta dello stesso Consorzio Nazionale, ma altresì la sua stessa ammissione alla gara.

2.3. Con sentenza n. 3459/2011 il TAR Lazio ha accolto i ricorsi incidentali per violazione dell'art. 38 Codici Appalti e del bando di gara, che prescriveva, a pena di esclusione, il possesso dei requisiti in questione da parte di "ciascuna delle imprese raggruppate, raggruppande o consorziate oltre che dal Consorzio stesso in caso di consorzi di cui alle lettere b e c dell'art. 34 del d.lgs. n. 163/2006".

In particolare il TAR Lazio ha ritenuto che il Consorzio Nazionale erroneamente avesse limitato la dichiarazione del possesso dei requisiti alle sole cooperative indicate come esecutrici del servizio, mentre avrebbe dovuto rendere la dichiarazione (di cui all'art. 38) per

ciascuna delle imprese associate su tutto il territorio nazionale, anche se, trattandosi di un Consorzio di cooperative, esso stesso era dotato di autonoma soggettività giuridica e raggruppava oltre 200 imprese attive su tutto il territorio nazionale.

3. Per la riforma della sentenza TAR il Consorzio Nazionale ha proposto appello chiedendo che respinti i ricorsi incidentali, sia accolto il proprio ricorso principale con l'annullamento dell'aggiudicazione dei lotti 3 e 4 a Gemeaz Cusin ed all'ATI Pastore.

3.1. Ad avviso dell'appellante principale in primo luogo entrambe avrebbero dovuto essere escluse per violazione delle prescrizioni di gara; inoltre, quanto al lotto 4 aggiudicato alla ATI Pastore, la commissione avrebbe erroneamente attribuito 6 punti alla stessa; in tal guisa, essendosi classificata seconda in entrambe le graduatorie, il Consorzio chiede in via principale di conseguire l'aggiudicazione dei lotti 3 e 4, con conseguente subentro alle due originarie aggiudicatrici, nonché, in via subordinata, il risarcimento dei danni per equivalente (richiama Corte Giustizia 30 settembre 2010 1. 324/09), quantificato nelle spese per la partecipazione alla gara e nel mancato utile.

3.2. A loro volta le due aggiudicatrici hanno proposto ciascuna appello incidentale, chiedendo il rigetto dell'appello principale e del ricorso di primo grado del Consorzio Nazionale.

In particolare la Gemeaz Cusin spa ha riproposto le censure del ricorso incidentale assorbite dalla sentenza TAR, rappresentando che

1) il “Centro Società Cooperativa, designata esecutrice del servizio, non aveva reso le prescritte dichiarazioni ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 con riguardo a due preposti all’impresa in carica da alcuni anni; 2) in contrasto con le prescrizioni di gara per una delle cooperative esecutrici, la CAMST, il Consorzio aveva presentato un certificato di possesso di sistema di garanzia qualità ISO 9001.2000 scaduto da tempo.

3.3. La Pastore s.r.l., poi, riproponendo anch’essa le censure formulate in via incidentale in primo grado (ed assorbite dalla sentenza TAR), ha dedotto che:

- 1) la Coop. Multiservice (esecutrice designata dal servizio mensa), svolgendo prevalente attività di “servizi pulizia”, non aveva i requisiti per eseguire il servizio mensa;
- 2) l’indicazione dei costi di sicurezza nell’offerta economica del Consorzio era ambigua.

Inoltre la Pastore, per paralizzare l’appello principale, ha, altresì, dedotto l’illegittimità del criterio di valutazione dei certificati di qualità, riproponendo, inoltre, l’eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo di primo grado e censurando la disposta compensazione delle spese legali nella sentenza di primo grado, compreso il rimborso del contributo unificato.

3.4. Si è costituito in giudizio il Ministero dell’Interno che, con memoria del maggio 2011 ha svolto puntuali controdeduzioni all’appello principale e ne ha chiesto il rigetto, precisando che i

contratti avevano avuto regolare inizio di esecuzione il 10 gennaio 2011 per evitare interruzioni al servizio mensa ( i cui precedenti contratti scadevano senza proroga il 31 dicembre 2010 ) .

Con successive memorie ciascuna delle parti ha controdedotto e replicato alle avverse argomentazioni, insistendo nelle proprie conclusioni.

4. Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2011, uditi i difensori presenti per le parti come da verbale, la causa è passata in decisione.

#### DIRITTO

1. Secondo i noti principi, da ultimo confermati dalla Adunanza Plenaria n. 4/2011, vanno esaminati prioritariamente i due appelli incidentali che ripropongono i motivi di ricorso (assorbiti dalla sentenza TAR, volti a contestare la sussistenza dello stesso interesse a ricorrere in capo all'appellante principale (già ricorrente principale in primo grado).

Il Collegio ritiene meritevole di accoglimento entrambi gli appelli incidentali nei sensi di seguito illustrati e per l'effetto, anche se con motivazione diversa, conferma la sentenza TAR, dichiarando improcedibile l'appello principale.

Pertanto, per ragioni di chiarezza espositiva, saranno illustrate in primo luogo le censure ritenute meritevoli di accoglimento; più innanzi il Collegio esporrà le ragioni per cui non ha condiviso la motivazione della sentenza del TAR, pur confermandone l'esito.

In punto di fatto è utile precisare che il Consorzio Nazionale Servizi

ha partecipato al lotto 3 indicando quindi esecutrici le società cooperative CAMST, CIR, Centro Soc. Coop., Solidarietà e Lavoro e la spa Ridal, mentre per il lotto 4 ha indicato le seguenti cooperative CIR, Solidarietà e Lavoro, Multiservice Sud, COSEC, COT, Servizi soc. coop. e Ridal spa.

2. Si esamina per primo l'appello incidentale proposto da Pastore srl, aggiudicataria in ATI con altre imprese del servizio mensa per il lotto 4 (Area Sud ed Isole), al fine di contestare l'ammissione alla gara del Consorzio Naz. Cooperative.

Al riguardo si rappresenta che, secondo quanto emerge dal certificato camerale presentato dalla Coop. Multiservice, con sede a Potenza, la stessa, (v. pag. 4 del certificato) svolge dal 2008 quale attività prevalente quella di "Servizi di pulizia", mentre la prestazione di un "servizio di mensa" viene indicata soltanto per la sede secondaria di Rionero in Vulture, PZ, (dal sett. 2008) e per quella di Tricarico, MT (dal luglio 2009).

Pertanto, poiché il bando di gara al punto III° . 2.1. (condizioni di partecipazione) richiedeva che l'impresa documentasse con certificato CCIA, che "l'attività esercitata" sia "corrispondente al servizio per il quale si richiede di partecipare", appare evidente che nel caso specifico la cooperativa designata per l'esecuzione (anche se con altre) del servizio mensa svolgeva prevalentemente un'attività imprenditoriale diversa da quella della ristorazione, oggetto principale della gara in questione.



3. Né può assumere rilevanza satisfattiva del requisito la circostanza che in due sedi secondarie la Multiservice provvedesse alla mensa scuole materne ed elementari (Rionero) nonché ai pasti ospedalieri (Tricarico), trattandosi, all'evidenza, di attività secondaria rispetto a quella prevalente di servizio pulizia.

Né appare risolutiva l'ulteriore argomentazione del Consorzio secondo il quale l'attività di pulizia svolta in prevalenza da Multiservice corrisponderebbe al profilo "riassetto e pulizia stoviglie e locali" indicato dal bando nell'ambito della descrizione dell'appalto ("Servizio di mensa presso gli organismi della Polizia di Stato dislocato sull'intero territorio nazionale erogato mediante acquisto delle derrate alimentari, confezione e distribuzione dei pasti, riassetto e pulizia delle stoviglie e dei locali, come individuato nelle specifiche tecniche relative al presente appalto").

Infatti per il lotto 4 il Consorzio, che ha indicato per l'esecuzione ben sette cooperative, non ha fornito alcuna specificazione circa il riparto tra le medesime delle varie tipologie di prestazioni richieste e circa eventuali specifici vincoli nel riparto delle quote di esecuzione del servizio da parte di ciascuna cooperativa designata nei confronti della stazione appaltante.

4. Pertanto, quanto al lotto 4 (aggiudicato a Pastore ATI) , l'offerta del Consorzio (appellante principale) risulta priva dei requisiti prescritti dal punto III°.2.1. del bando per l'ammissione alla gara.

Conseguentemente l'appello incidentale della ATI Pastore va accolto

per il suddetto profilo con corrispondente modifica della motivazione della sentenza TAR che aveva assorbito tale doglianza, accogliendo, il ricorso incidentale Pastore per altro motivo, che sarà esaminato dal collegio più innanzi.

5. Ad analoga conclusione di accoglimento si perviene per l'appello incidentale proposto da Gemeaz Cusin spa, aggiudicataria del lotto 3 (Reg. del Centro), con specifico riferimento al mancato possesso da parte della cooperativa CAMST di una valida certificazione di garanzia di qualità ISO.9001.2000 , richiesta a pena di esclusione in sede di prequalificazione.

Infatti, premesso che le domande di partecipazione dovevano pervenire alla stazione appaltante dapprima entro il 21 giugno 2010 poi, a seguito di proroga, entro il 5 luglio 2010, ai fini della prequalifica la CAMST in data 14 giugno 2010 presentava una copia del certificato del sistema di garanzia di qualità ISO.9001.2000 scaduto al 26 maggio 2010, corredato da copia della nota trasmessa in data 9 giugno 2010 dall'organismo di certificazione che dava atto della emissione "in corso" del nuovo certificato ISO.9001.2008 con scadenza al 26 maggio 2013.

Quindi risulta dagli atti che, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, la CAMST non era in possesso di una certificazione ISO "in corso di validità" come invece richiedeva il punto III°.2.3. del bando; requisito prescritto in capo alle imprese esecutrici.

6. Inoltre l'appellante incidentale rileva che – sempre per il lotto 3 – il “Centro Società Cooperativa” non aveva presentato la dichiarazione ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 con riguardo al signor Bruno Leombruni, che nel certificato della CCIA di Terni risulta “preposto della sede secondaria “ di Cantalupo nel Sannio ( nominato con atto del 16 settembre 2002) e con riguardo al signor Cristofari Gianfranco ( nominato preposto con atto del 16 maggio 1997).

Il Consorzio contesta la fondatezza in punto di fatto della circostanza, documentando l'avvenuta cessazione dalla carica di entrambi i preposti a seguito di delibera del Consiglio di amministrazione del 5 agosto 2002 con la conseguente inesistenza dei relativi obblighi di dichiarazione essendo decorsi più di 3 anni dal 2010.

Però il collegio ritiene l'argomentazione insufficiente a provare la circostanza: infatti nel certificato CCIA di Terni, datato 6 maggio 2010, quantomeno il signor Leombruni Bruno risulta “preposto alla sede di Cantalupo nel Sannio”, con atto del 16 settembre 2002, e quindi successivo a quello di cessazione dalla carica richiamato dal Consorzio e non recante alcuna limitazione temporale di durata delle funzioni presso la sede secondaria.

7. Né è corretto ritenere che, comunque, non essendo indicati specifici poteri di rappresentanza in capo al signor Leombruni, parimenti lo stesso non era tenuto alla dichiarazione ex art. 38 citato :

infatti secondo le disposizioni del codice civile il preposto può compiere tutti gli atti attinenti alla gestione dell'impresa e, quindi, è agevole concludere che la figura del preposto, al pari almeno del direttore tecnico rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 38 citato e dell'obbligo della corrispondente dichiarazione, che, nel caso di specie, invece non risulta esibita.

8. Infine, per ragioni di completezza di esame e di indirizzo nella interpretazione di una tipologia di formule molto utilizzate nei bandi (quanto ai requisiti richiesti per ciascuna delle imprese consorziate in caso di consorzi di cooperative) il Collegio ritiene utile illustrare le ragioni per cui non ha condiviso la motivazione con cui la sentenza TAR aveva accolto entrambi i ricorsi incidentali.

Ad avviso del TAR, infatti, la *lex specialis* di gara richiedeva la dichiarazione di non sussistenza delle clausole di esclusione ex art. 38 Codice Contratti non solo da parte del Consorzio Cooperative, ma altresì da parte di ciascuna delle imprese associate al Consorzio, e non solo di quelle designate quali esecutrici.

Sull'argomentazione, invece, il collegio è di diverso avviso.

Invero argomenti di interpretazione sistematica e di tenore letterale portano questo Collegio a concludere che, nel caso di specie e, comunque, nel caso di tale genere di prescrizione di gara, l'obbligo delle dichiarazioni ex art. 38 Codice Contratti deve intendersi riferito, oltre che al Consorzio stesso (tenuto come soggetto dotato di autonoma soggettività), alle sole cooperative indicate quali esecutrici

delle prestazioni.

Infatti la stazione appellante non ha un interesse concreto a valutare la specifica situazione di imprese con le quali non verrà in contatto per l'esecuzione del contratto, mentre l'esigenza di evitare che cooperative prive dei requisiti morali possano "indirettamente" (in quanto associate ad un consorzio) partecipare a gare ad evidenza pubblica, viene soddisfatta agevolmente proprio attraverso l'obbligo di possesso dei requisiti di moralità da parte delle singole cooperative esecutrici; d'altra parte ove il Consorzio in corso di contratto proponga di mutare impresa esecutrice, la nuova designata subentrante dovrà dimostrare alla stazione appaltante di possedere i requisiti di carattere generale prescritti (vedi sul punto C.d.S. VI, 29 aprile 2003, n. 2183, citata dallo stesso appellante incidentale Pastore, nella memoria del 16 maggio 2010, pag. 9).

9. Per converso il deposito di grandi quantità di dichiarazioni da parte di cooperative, che non hanno alcun rapporto con la stazione appaltante, risulterebbe all'evidenza irragionevole e contrastante con l'obbligo di evitare inutili aggravamenti del procedimento (vedi legge n. 241/1990) , nonché con la stessa efficienza della amministrazione, costretta a verificare consistenti quantità di documenti relativi a situazioni prive di interesse attuale e concreto.

10. Quanto, poi, alla determinazione dell'Autorità Vigilanza Contratti n. 11/2004 (citata nella sentenza appellata), la medesima riguarda i consorzi stabili e le qualificazioni SOA, mentre la richiamata

giurisprudenza (C.G.A. n. 1345/2010) fa riferimento alla necessità che per i consorzi di cooperative il possesso del requisito dell'affidabilità morale sia verificato non solo in capo al Consorzio, ma anche alle "singole imprese consorziate designate quali esecutrici del servizio", oppure (C.d.S. V. n. 1477/2005) si riferisce ai consorzi ordinari ed agli obblighi sussistenti sempre in capo alle singole imprese designate quali esecutrici del servizio".

11. D'altra parte a conclusione analoga porta anche l'interpretazione letterale della *lex specialis* all'esame che, quanto alla non sussistenza delle cause di esclusione dell'art. 38, d.lgs. n. 163/2006, dispone: "i requisiti relativi alla situazione giuridica di cui al presente punto dovranno essere posseduti da ciascuna delle imprese raggruppate, raggruppate o consorziate oltre che dal Consorzio stesso in caso di Consorzi di cui alle lettere B e C dell'art. 34 del d.lgs. n. 163/2006".

Infatti è agevole rilevare che la prescrizione è dettata per l'ipotesi di partecipazione sia dei raggruppamenti di imprese sia dei Consorzi di cooperative (lett. B) oppure stabili (lett. C): pertanto, il bando ha stabilito che, come in caso di ATI ciascuna delle imprese esecutrici ha l'obbligo di dichiarare il possesso dei suddetti requisiti, così pure, in caso di consorzio di cooperative, tale obbligo ricade su ciascuna delle imprese consorziate, destinatarie della disposizione in quanto designate esecutrici dal Consorzio, e ciò in aggiunta ai distinti obblighi ricadenti anche sullo stesso Consorzio, dotato di autonoma soggettività giuridica (vedi C.d.S. VI, n. 8720/2009), c.d. Consorzio

di secondo grado, partecipante alla gara non come mandatario, ma in proprio.

Per tale ragione i consorzi di cooperative (disciplinato dalla legge n. 422/1909) devono indicare (ai sensi dell'art. 37, comma 7, Codice contratti) in sede di offerta per quali consorziati concorrono mentre le altre cooperative, non indicate come esecutrici, sono estranee alla gara, tanto che potrebbero partecipare alla stessa gara in concorrenza con il consorzio medesimo.

12 Pertanto, in riforma della motivazione della sentenza appellata, va precisato che l'obbligo di possedere i requisiti di ordine generale richiesti dall'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 deve essere soddisfatto oltre che dal Consorzio di cooperative che concorre, soltanto dalle cooperative esecutrici, e non da tutte le altre consociate non coinvolte nell'offerta di prestazioni.

13. L'accoglimento dei due appelli incidentali per gli esposti profili comporta, confermando la sentenza TAR, l'improcedibilità dell'appello principale proposto da C.N.S. per carenza di interesse all'esame sia della domanda di annullamento delle due aggiudicazioni contestate sia della domanda di risarcimento del danno in forma specifica oppure, in subordine, per equivalente.

14. In conclusione entrambi gli appelli incidentali vanno accolti per i profili sopraillustrati, mentre l'appello principale va dichiarato improcedibile; per l'effetto, quindi, la sentenza di primo grado va confermata con motivazione parzialmente diversa.

Le spese di lite seguono in parte la soccombenza e pertanto sono poste a carico dell'appellante principale nei confronti di Pastore ATI per entrambi i gradi di giudizio e sono quantificate in complessivi euro 8.000,00, oltre gli accessori di legge e gli importi per contributi unificati, mentre restano compensate per entrambi i gradi di giudizio tra l'appellante principale e le altre parti per giusti motivi in esito alla delibazione virtuale delle censure dedotte avverso l'aggiudicazione del lotto 3.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, accoglie entrambi gli appelli incidentali nei sensi di cui in motivazione, mentre dichiara improcedibile l'appello principale e, per l'effetto, conferma con motivazione in parte diversa la sentenza appellata.

Pone le spese di lite per entrambi i gradi di giudizio a carico dell'appellante principale nei confronti solo di Pastore s.r.l.,quantificandole in complessivi euro 8000,00 (ottomila) oltre gli accessori di legge ed oltre gli importi dei contributi unificati, mentre le compensa tra le altre parti per entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente



Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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