



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1676 del 2011, proposto da:

Copra Ristorazione S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Valerio Menaldi, Rodolfo Ventura, con domicilio eletto presso Associati Mariani Menaldi in Roma, via Savoia, 78;

***contro***

Comune di San Giovanni Lupatoto, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Rigobello, Stefano Gattamelata, con domicilio eletto presso Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

***nei confronti di***

Euroristorazione Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Manzi, Mario Calgaro, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri N. 5;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 00120/2011, resa tra le parti, concernente aggiudicazione del servizio di mensa scolastica e servizio di riscossione quote pasto per la durata di tre anni 2010-2013 - (ris.danni)

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Giovanni Lupatoto e di Euroristorazione Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 aprile 2012 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Sandro Amorosino, su delega dell'avv. Valeno Menaldi, Stefano Gattamelata e Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con bando di gara in data 22 giugno 2010, il Comune di San Giovanni Lupatoto indiceva una gara pubblica, secondo il sistema della procedura aperta, per l'affidamento in concessione del servizio di mensa scolastica per le scuole del territorio comunale.

Per quel che concerne il metodo di aggiudicazione, la stazione appaltante optava per il ricorso al criterio

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservando alla componente tecnico-progettuale 60/100 punti e, al profilo economico, il residuo punteggio di 40/100 punti.

Alla procedura di gara prendevano parte soltanto due concorrenti: la Copra Ristorazione S.p.A. e la Euroristorazione S.r.l.

All'esito del procedimento concorsuale la stazione appaltante aggiudicava la gara alla Euroristorazione, con determinazione dirigenziale n. 1273 del 15 novembre 2010.

Avverso tale determinazione la Copra proponeva ricorso al Tar per il Veneto, chiedendone l'annullamento.

Con sentenza n. 120/2011, l'adito tribunale respingeva il ricorso.

Avverso detta sentenza la Copra ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di San Giovanni Lupatoto e la controinteressata società Euroristorazione, chiedendo il rigetto del ricorso siccome infondato.

Alla pubblica udienza del 24 Aprile 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è fondato sotto l'assorbente profilo di censura dedotta con il quarto mezzo di gravame, con cui l'appellante assume l'erroneità della gravata sentenza per non aver censurato il criterio di valutazione n. 9 previsto dal Disciplinare di gara relativamente al fondo di sponsorizzazione.

2. Osserva il Collegio come, con riguardo alla componente qualitativa dell'offerta tecnica, sia il Disciplinare di gara che il Capitolato d'Oneri prevedono l'attribuzione di MAX 5 punti per "Fondi di sponsorizzazione di progetti dell'Amministrazione Comunale nell'ambito dei servizi scolastici".

Sulla scorta di tale elemento ponderale, quindi, la Commissione di gara ha attribuito il punteggio massimo previsto (5/60 punti) alla proposta di "sponsorizzazione" più alta, riconoscendo un valore premiale alle imprese in grado di offrire l'importo economicamente più alto a titolo di "finanziamento" in favore del Comune.

A ben vedere dunque, aldilà della qualificazione formale data dalla Stazione appaltante, il criterio ponderale in parola viene a costituire un elemento dell'offerta tecnica che rileva sostanzialmente sotto il profilo economico.

Infatti, anche se inserito tra gli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, il "fondo di sponsorizzazione" rappresenta oggettivamente uno "sconto" ulteriore sull'offerta economica formulata dalle imprese concorrenti.

Pertanto, il ricorso al criterio ponderale anzidetto ha determinato l'introduzione di un elemento sintomatico della "vantaggiosità" economica dell'offerta, nel contesto della fase di valutazione tecnico-progettuale delle proposte.

E ciò, con la conseguente possibilità che l'esercizio del potere discrezionale della Commissione di gara possa essere stato in qualche modo "influenzato" dalla preventiva acquisizione di elementi che nulla hanno a che vedere con l'aspetto qualitativo delle offerte tecniche.

Il criterio in contestazione, pertanto, si appalesa illegittimo, inficiando l'intera procedura concorsuale come correttamente dedotta dall'appellante.

Secondo il consolidamento insegnamento della giurisprudenza della Sezione, infatti, lo stesso determina una violazione dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere le gare pubbliche, atteso che la conoscenza preventiva di elementi dell'offerta "consente di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, inficia la regolarità della procedura" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2010 n. 6509; cfr. altresì, Cons. Stato, Sez. V, 25 maggio 2009 n. 3217).

E ciò in quanto "ai fini dell'annullamento della gara non è necessario che effettivamente la commissione abbia tenuto conto della conoscenza anticipata dell'offerta economica - circostanza, questa, come il suo contrario, praticamente non dimostrabile — ma è sufficiente che le concrete modalità di svolgimento della gara non abbiano

assicurato la garanzia di piena imparzialità dei giudizi e quindi il rischio di inquinamento dei medesimi” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 maggio 2009 n. 3217).

Nello specifico, poi, la giurisprudenza della Sezione ha avuto modo di precisare come non vi sia "dubbio che la conoscenza di circa un decimo dell'incidenza dell'offerta economica costituisce ben più di un parametro di riferimento per modulare i giudizi della commissione in un senso o nell'altro” (cfr. sentenza 8 settembre 2010 n. 6509).

Ebbene nella specie, come emerge dalle risultanze del verbale n. 2 della seduta segreta del 17 agosto 2010, le proposte di sponsorizzazione offerte dalle due imprese concorrenti sono pari ad una media di Euro 181.500 (Euro 60.500/anno per tre anni), mentre le offerte economiche delle stesse imprese corrispondono all'importo medio di circa Euro 2.000.000.00.

Sulla base di un mero calcolo aritmetico, quindi, i "fondi di sponsorizzazione" offerti in gara incidono per una quota di circa il 10% sull'importo economico offerto dalle imprese concorrenti, con ciò determinandosi una situazione di fatto sostanzialmente coincidente con quella già vagliata dalla Sezione nella sopra richiamata sentenza, dalle cui statuizioni il Collegio non ha motivo alcuno di discostarsi.

Erroneamente, pertanto, il primo giudice ha ritenuto che "non appare illogica la scelta della PA di valutare, con l'attribuzione di un punteggio, l'offerta contenente un fondo di sponsorizzazione di progetti dell'Amministrazione comunale nell'ambito dei servizi scolastici ed educativi in ambito alimentare, giacché la scelta di educare ad una corretta e sana alimentazione costituisce un investimento preordinato al contenimento della spesa sanitaria e sociale".

Nella specie, infatti, la ricorrente non contesta il merito del Comune di San Giovanni Lupatoto di promuovere progetti di educazione alimentare, bensì la collocazione del "fondo di sponsorizzazione" tra gli elementi di valutazione tecnica delle offerte.

Collocazione che, per quanto sopra esposto, si appalesa illegittima inficiando tutta la relativa procedura concorsuale.

3. Conclusivamente, assorbito quant'altro, l'appello si appalesa fondato e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso proposto in primo grado dall'odierna appellante e quindi annullati tutti gli atti della gara, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva disposta in favore della controinteressata Euroristorazione, ai fini di consentire alla Copra di partecipare ad una nuova gara emendata dal riscontrato vizio di illegittimità.

4. Per quanto sopra, ai sensi dell'art. 122 del cod. proc. amm., va dichiarata l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato nei sensi precisati nel dispositivo e va respinta ogni diversa pretesa risarcitoria avanzata dall'appellante, attesa la natura strumentale dell'interesse sotteso alla censura oggetto di accoglimento.

Sussistono giusti motivi, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, di cui in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza gravata così dispone:

- accoglie il ricorso proposto in primo grado dalla Copra Ristorazione nei sensi di cui in motivazione e, di conseguenza, annulla l'aggiudicazione definitiva della gara disposta in favore della Euroristorazione;
- dichiara l'inefficacia del contratto stipulato tra l'amministrazione e la Euroristorazione a decorrere dalla data di pubblicazione della presente decisione, ai fini della riedizione della gara.
- rigetta ogni altra domanda risarcitoria.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati :

Stefano Baccharini, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/09/2012

IL SEGRETARIO

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