



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 973 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ditta Zedda Angelo, in persona dell'omonimo titolare, rappresentato e difeso dagli avv.ti Angela Nanni e Corrado Murru, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Corrado Murru in Cagliari, via San Saturnino n. 85/A;

***contro***

il Comune di Budoni, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Fois, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, piazza del Carmine n. 22;

***nei confronti di***

Amadori Teodoro Luciano Ditta;

***per l'annullamento***

- della determinazione n. 121/19 dell' 8 ottobre 2010, con cui il Comune di Budoni ha revocato l'aggiudicazione provvisoria alla ricorrente, della gara d'appalto relativa al servizio mensa scolastica per l'Istituto Comprensivo di Budoni per l'anno scolastico 2010-2011,;
- di aggiudicare il servizio di che trattasi, dall'8.10.2010 e sino al 31.5.2011, alla ditta Amadori Teodoro Luciano;
- delle integrazioni e rettifiche al Capitolato Speciale ed in particolare ai punti 2,3 e 4 dell'Offerta Gestionale del 30.9.2010;
- nonchè di tutti gli atti presupposti, inerenti o consequenziali, anche non conosciuti.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Budoni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2012 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Corrado Murru per la parte ricorrente e l'avv. Mario Fois per il Comune resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La ditta ricorrente ha partecipato alla procedura per l'affidamento del servizio di mensa scolastica presso

l'Istituto Comprensivo di Budoni, per l'anno scolastico 2010-2011. All'esito delle operazioni di gara, la ditta Zedda Angelo è stata individuata quale aggiudicataria provvisoria. Con la comunicazione del 7 ottobre 2010, l'amministrazione comunale invitava la ditta all'immediato avvio del servizio di mensa, fin dalla stessa mattina a pranzo.

A seguito di contatti per le vie brevi, nel corso dei quali il titolare sig. Angelo Zedda faceva presente che l'avvio del servizio non sarebbe stato possibile nei tempi indicati dall'amministrazione, la responsabile del servizio, nella stessa mattina del 7 ottobre 2010, diffidava l'impresa aggiudicataria ad avviare il servizio, rammentando che ai sensi dell'art. 34 del capitolato d'appalto la mancata erogazione del servizio sarebbe stata intesa quale rinuncia all'assegnazione; e il servizio sarebbe stato affidato alla seconda in graduatoria.

Con determinazione del responsabile del servizio, n. 121 dell'8 ottobre 2010, è stata conseguentemente revocata l'aggiudicazione provvisoria a favore della ditta Zedda "per non aver attivato il servizio entro la data stabilita dagli atti di gara"; e contestualmente disposta l'aggiudicazione provvisoria del servizio alla ditta Amadori, seconda in graduatoria.

Con determinazione del 1 dicembre 2010, n. 141, il Comune disponeva, altresì, l'aggiudicazione definitiva del contratto alla ditta Amadori.

2. Con ricorso, avviato alla notifica il 6 novembre 2010 e depositato il successivo 15 novembre, la ditta Zedda chiede l'annullamento della determina di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, nonché della aggiudicazione del servizio alla seconda classificata, deducendo articolate censure.

Con i motivi aggiunti, notificati il 14 gennaio 2011 e depositati il successivo 26 gennaio, estende l'impugnazione alla determinazione di aggiudicazione definitiva (n. 141 del 1° dicembre 2010), deducendo ulteriori vizi di legittimità.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Budoni, chiedendo che il ricorso sia respinto in quanto infondato.

4. Con ordinanza collegiale del 24 novembre 2010, n. 544, questa Sezione ha respinto la domanda cautelare incidentalmente proposta dalla ditta ricorrente.

5. All'udienza pubblica del 14 novembre 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

6.1. Con il primo motivo, la ditta ricorrente deduce la violazione degli articoli 21 *quinques* e 21 *septies* della legge n. 241 del 1990, dell'art. 11 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), nonché eccesso di potere per sviamento, in quanto l'amministrazione avrebbe utilizzato in maniera abnorme lo strumento della revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

6.2. Con il secondo motivo, denuncia la nullità della diffida all'avvio del servizio, nei termini pretesi dall'amministrazione, perché tale avvio sarebbe dovuto avvenire in violazione di una serie di norme imperative, quali: gli artt. 11 e 38 del codice dei contratti; la disciplina che impone all'amministrazione di verificare la regolarità delle assunzioni del personale; l'art. 36 della legge n. 300/1970; gli artt. 17 e 26 del d.lgs. n. 81/2008 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro.

6.3. Con il terzo motivo, si duole della violazione del capitolato d'appalto, in specie degli artt. 2 e 36, che prevedono i casi di decadenza dall'appalto o di risoluzione.

6.4. Con il quarto motivo, lamenta il difetto di motivazione della revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

6.5. Con il quinto motivo, deduce l'illegittimità derivata, in conseguenza dei vizi sopra dedotti, dell'affidamento alla ditta Amadori.

7. Il ricorso deve essere integralmente respinto.

7.1. Occorre muovere dalla motivazione posta dall'amministrazione appaltante a base dell'atto con cui è stata disposta la decadenza dall'aggiudicazione provvisoria; ossia, la circostanza del mancato avvio del servizio di

mensa scolastica nella giornata del 7 ottobre 2010.

La data di avvio del servizio era stata esplicitamente indicata dall'amministrazione nell'avviso del 30 settembre 2010, con cui era stato rettificato il bando di gara inizialmente pubblicato il 24 agosto 2010. Dal medesimo avviso risultava, altresì, evidente il ridotto margine di tempo ipotizzabile tra la conclusione della gara (fissata per il 6 ottobre 2010) e l'avvio del servizio (il giorno dopo).

7.2. Dal contenuto della *lex specialis* di gara, negli aspetti appena richiamati, appare, inoltre, palese l'intenzione dell'amministrazione aggiudicatrice di attribuire valore essenziale al termine di inizio delle prestazioni oggetto del servizio di mensa scolastica; e ciò in considerazione della peculiarità di detto servizio e della necessità di avviarlo in coincidenza con l'avvio dell'anno scolastico.

7.3. Pertanto, appare del tutto ragionevole la qualificazione del termine di inizio della gestione della mensa scolastica quale termine essenziale per l'affidamento del servizio, il cui inadempimento giustifica la pronuncia di decadenza dall'aggiudicazione ai sensi dell'art. 2, punto 4, del capitolato d'appalto (secondo cui «*la Ditta aggiudicataria, pena la decadenza ipso iure dall'appalto ... non potrà ritardare l'avvio della gestione del servizio ...*»). Clausola la cui applicazione deve essere estesa anche alle ipotesi di esecuzione anticipata, in attesa della stipula del contratto; e alle ipotesi di esecuzione d'urgenza di cui all'art. 11, comma 9, ultimo periodo, del codice dei contratti pubblici, in cui rientra la fattispecie in esame, in ragione della segnalata peculiarità del servizio mensa scolastica, la cui «*manca esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico*», secondo la testuale formulazione del comma 9 cit. .

8. Sulla scorta delle considerazioni appena esposte, si deve concludere per l'infondatezza delle censure sollevate con i motivi del ricorso introduttivo, rilevando sinteticamente quanto segue:

- in ordine al primo motivo, è sufficiente notare come non sia pertinente il riferimento allo strumento della revoca, proposto dalla ditta ricorrente; la fattispecie deve essere ricostruita secondo lo schema della decadenza, motivata dall'inadempimento del termine di avvio del servizio;
- in ordine al secondo motivo, occorre rilevare come la diffida all'avvio del servizio era strettamente funzionale alla essenzialità del termine previsto per l'inizio della gestione della mensa scolastica;
- con riguardo al terzo motivo, la sua infondatezza discende dall'interpretazione dell'art. 2, punto 4, del capitolato d'appalto, sopra accolta;
- la insussistenza del difetto di motivazione, dedotto col quarto motivo, appare chiara dai rilievi formulati circa l'essenzialità del termine per l'inizio del servizio.

9. Quanto ai motivi aggiunti, proposti per l'annullamento dell'aggiudicazione alla ditta seconda in graduatoria, essi debbono essere dichiarati inammissibili per il difetto di interesse a ricorrere in capo alla ditta Zedda Angelo, considerato che (in conseguenza della accertata infondatezza dei vizi dedotti nei confronti dell'atto di decadenza dall'aggiudicazione, che pertanto assume i connotati della definitività) l'eventuale annullamento dell'aggiudicazione a favore della ditta controinteressata non produrrebbe alcuna utilità per la ditta ricorrente, la quale non potrebbe comunque aspirare ad ottenere l'affidamento del servizio di cui trattasi.

10. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, i motivi aggiunti debbono essere dichiarati inammissibili.

11. La disciplina delle spese di lite segue la soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Dichiara inammissibili i motivi aggiunti.

Condanna la ditta ricorrente al pagamento delle spese giudiziali a favore del Comune di Budoni, liquidate in euro

3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

Gianluca Rovelli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2013

IL SEGRETARIO

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