

N. 06391/2011REG.PROV.COLL.
N. 09053/2011 REG.RIC.



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 9053 del 2011, proposto da:

Copra Ristorazione e Servizi Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Valerio Menaldi e Rodolfo Ventura, con domicilio eletto presso Associati Mariani Menaldi in Roma, via Savoia ,78;

contro

Comune di Torino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Colarizi e Anna Maria Arnone, con domicilio eletto presso Massimo Colarizi in Roma, via Panama, 12;

nei confronti di

Onama Spa;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 00709/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI RISTORAZIONE SCOLASTICA - (RIS.DANNI)

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2011 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Mariani, per delega dell'Avv. Menaldi, e Colarizi;

Ritenuto che sussistono i presupposti per la definizione del giudizio di merito come da avviso dato alle parti ai sensi dell'art 60 del codice del processo amministrativo;

Rilevato che il giudizio ha ad oggetto l'appello proposto da Copra Ristorazione e Servizi s.r.l. avverso la sentenza con la quale il Primo Giudice ha respinto il ricorso avverso la determinazione dirigenziale n. 95 assunta in data 25 agosto 2008 con la quale il Dirigente Coordinatore del Servizio Centrale contratti, appalti ed economato del Comune di Torino ha disposto, con riguardo al lotto n. 10, la revoca dell'aggiudicazione disposta in favore di Copra, la conseguente determinazione di procedere all'escussione della cauzione provvisoria presentata in sede di gara dalla stessa Copra per un importo di euro 54.112,49, nonché l'aggiudicazione della procedura in favore di Onama S.p.a., nella sua veste di impresa classificatasi al secondo posto all'esito della procedura competitiva;

Rilevato, in punto, di fatto che:

- il legale rappresentante della società appellante, con dichiarazione resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, attestava, in data 7 aprile 2008, ai fini dell'ammissione alla procedura di gara della quale si controverte, il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale, consistente nella disponibilità, in Torino, in via Gulli n. 13/d, di un centro di cottura in grado di garantire la produzione di 1.460 pasti giornalieri, siccome indicato per il lotto 10, nella tabella di cui al punto 5.2. del capitolato speciale di appalto;

- dopo l'aggiudicazione provvisoria in favore della Copra e in occasione del sopralluogo presso via Gulli n. 13/d, ritualmente effettuato in data 7 luglio 2008 ai sensi del punto 7.3. del predetto capitolato e dell'art. 48, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006, onde verificare l'effettivo possesso del predetto requisito, veniva accertata l'inidoneità del suddetto centro di cottura a soddisfare le esigenze operative poste a base della gara;
- la Asl TO1, a seguito di un'autonoma iniziativa, disponeva altresì la chiusura del centro di cottura della Copra in ragione del difetto delle attrezzature indispensabili al raggiungimento della capacità produttiva in precedenza autorizzata;
- solo in data 7 luglio 2008, ossia in un turno di tempo successivo all'aggiudicazione provvisoria, la Copra presentava una d.i.a. allo scopo di adeguare il centro di cottura alle esigenze del servizio affidato in via provvisoria;
- dalla richiesta, formulata in data 1° settembre 2008, di una proroga del termine per l'adeguamento del centro di cottura, si ricava che, ancora alla data del provvedimento di revoca, ovvero a pochi giorni dall'inizio del servizio, il centro di cottura indicato nella domanda di ammissione alla gara risultava tecnicamente inidoneo allo svolgimento del servizio affidato;

Ritenuto, in punto di diritto, che l'appello non merita positiva valutazione alla stregua delle seguenti considerazioni:

- in forza degli elementi di fatto sopra esposti si ricava che, all'epoca della partecipazione alla procedura concorsuale, il ricorrente non possedeva lo specifico requisito attestato;
- la disponibilità del centro di cottura costituiva, secondo la normativa di gara, requisito di partecipazione alla procedura e non di esecuzione del contratto stipulato a valle della stessa e richiedeva, in forza di un canone ermeneutico di carattere teleologico, l'effettiva e concreta capacità di produrre 1.460 pasti giornalieri, senza che fosse sufficiente la mera

abilitazione formale sulla scorta del titolo autorizzativo vantato;

-nella specie le risultanze del sopralluogo espletato dopo l'aggiudicazione provvisoria e degli accertamenti disposti dalla azienda sanitaria hanno escluso in modo univoco la sussistenza di detta capacità produttiva alla stregua di molteplici carenze di tipo organizzativo, strutturale, gestionale e sanitario;

-non sono suscettibili di valutazione, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito in parola, le dichiarazioni rese, in ordine alla disponibilità di altri centri di cottura, in epoca posteriore al termine perentorio all'uopo sancito dalla *lex specialis* della procedura;

- le norme della *lex specialis* applicate con il provvedimento impugnato in primo grado risultano esplicitazione ragionevole della potestà discrezionale che la legge riserva alla stazione appaltante in sede di fissazione dei requisiti speciali di partecipazione e di espletamento dei conseguenti controlli;

alla stregua del combinato disposto degli artt. 75, comma 6, e 48, comma 1, del codice dei contratti pubblici, è legittima l'escussione della cauzione provvisoria nel caso in cui il concorrente sia stato escluso dalla gara in quanto la locuzione normativa "fatto dell'affidatario" comprende qualunque ostacolo alla stipulazione che sia riconducibile all'affidatario medesimo, e quindi non solo il rifiuto di stipulare ma anche il difetto dei requisiti di cui all'art. 48 del codice dei contratti pubblici, nella specie acclarato in forza degli accertamenti prima rammentati;

Reputato, in definitiva, che l'appello deve essere respinto e che le spese debbono seguire la regola della soccombenza nella misura in dispositivo specificata;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento, in favore del Comune appellato, delle spese relative al presente grado di giudizio che liquida nella misura di euro 4.000//00 (quattromila//00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Roberto Chieppa, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2011

IL SEGRETARIO

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