

N. 01555/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 02648/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2648 del 2011, proposto da:

E.P. S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Armando Profili, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli alla Via San Giacomo n. 40;

*contro*

COMUNE DI BOSCOTRECASE, rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Molettieri, e domiciliato per legge presso la Segreteria di questo Tribunale in mancanza di domicilio eletto in Napoli;

*nei confronti di*

AL.I.ME.CA S.a.s. di Sasso Giancarla & C., rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Orefice, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli al Parco Comola Ricci n. 165;

*per l'annullamento*

a) della determinazione del Comune di Boscotrecase n. 93 del 31 marzo 2011, recante l'aggiudicazione definitiva in favore dell'AL.I.ME.CA S.a.s. del pubblico incanto finalizzato all'affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia;

b) di tutti i verbali di gara e segnatamente dei verbali delle riunioni della commissione giudicatrice, avvenute in forma pubblica ed in forma riservata, dell'11 febbraio 2011, del 24 febbraio 2011, del 18 marzo 2011 e del 24 marzo 2011;

c) di tutti gli atti di gara e di ogni altro atto e/o provvedimento se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente ed, ove occorra, della determina dirigenziale del Comune di Boscotrecase n. 13 del 28 gennaio 2011, con cui sono stati modificati i criteri di aggiudicazione fissati nell'art. 12 del capitolato speciale d'appalto, nonché del bando e del capitolato speciale;

d) della nota del Comune di Boscotrecase prot. n. 3484 dell'11 aprile 2011, con la quale è stato riscontrato negativamente il preavviso di ricorso formulato dalla ricorrente;

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto nelle more, nonché per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni connessi all'adozione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente e della società controinteressata;

Visto il ricorso incidentale, come integrato dai motivi aggiunti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2011 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Letto l'art. 120, comma 10, del c.p.a. sull'ordinaria redazione della sentenza in forma semplificata nel rito appalti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

1. La società ricorrente ha partecipato al pubblico incanto, indetto dal Comune di Boscotrecase, per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni della scuola dell'infanzia, classificandosi seconda nella graduatoria di merito.

La ricorrente impugna l'aggiudicazione definitiva intervenuta con determinazione comunale n. 93 del 31 marzo 2011 in favore dell'AL.I.ME.CA S.a.s., unitamente a tutti gli atti di gara meglio in epigrafe individuati, adducendo una serie di doglianze attinenti alla violazione dell'art. 97 della Costituzione, alla violazione della legislazione nazionale e regionale in materia di contratti pubblici, alla violazione del giusto procedimento di legge e dei principi regolativi delle pubbliche gare, nonché all'eccesso di potere sotto svariati profili; sostiene che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla competizione per mancanza di un requisito di partecipazione e, comunque, le doveva essere posposta in graduatoria per erroneità del punteggio conseguito, oltre a rimarcare che l'intera gara appariva illegittima per l'omesso espletamento della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Oltre che per l'annullamento degli atti impugnati, la medesima insta per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra l'amministrazione e l'aggiudicataria nonché per la condanna al risarcimento dei danni conseguenti.

Resistono sia il Comune di Boscotrecase sia la controinteressata ALIMECA, eccependo l'infondatezza del ricorso.

Quest'ultima ha spiegato altresì ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti, nel quale deduce che la ricorrente andava comunque esclusa dalla gara per la mancanza di alcuni requisiti di partecipazione e per irregolarità nella presentazione della domanda, oltre a rimarcare l'illegittimità dell'art. 9, lett. A, punto 8, del capitolato speciale, laddove interpretato in un

determinato senso.

L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 1060 del 22 giugno 2011, disponendosi la sospensione della gravata aggiudicazione definitiva.

2. Il Collegio deve prioritariamente esaminare il ricorso incidentale, essendo questo preordinato a contestare la legittimazione della ricorrente principale mediante la censura della sua ammissione alla procedura selettiva (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 7 aprile 2011 n. 4).

Si prescinde dall'esame delle eccezioni di rito formulate dalla difesa della E.P., giacché il ricorso incidentale si presenta infondato nel merito.

Si riassume di seguito il corredo delle censure articolate nel predetto mezzo:

a) la E.P. era sprovvista, al momento della presentazione dell'offerta e comunque alla data di scadenza del relativo termine, del requisito di partecipazione, contemplato all'art. 6 del capitolato speciale (paragrafo "norme di garanzia della qualità"), consistente nella certificazione UNI EN ISO 22000:2005 per il centro di cottura o produzione pasti individuato nella propria offerta; in particolare tale ditta, "pur dichiarando di allegare "certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001:2008 e UNI EN ISO 22000:2005, rilasciate da Ente accreditato per il Centro cottura" alla istanza di ammissione alla gara (...) ha allegato una certificazione UNI EN ISO 22000:2005 rilasciata per unità operative diverse (unità operative site in Napoli alla Via Terracina 188 e in Roma alla Via Vitorchiano n. 35) dal centro di cottura indicato per la esecuzione del servizio oggetto della gara de qua (centro cottura sito in Napoli alla Via F. Imparato n. 190)";

b) in virtù di quanto sopra, la E.P. meritava di essere esclusa anche perché ha falsamente dichiarato di possedere un requisito che effettivamente non possedeva al momento della formulazione della propria offerta;

c) non avendo la E.P. la certezza, al momento della presentazione dell'offerta, che la certificazione UNI EN ISO 22000:2005 sarebbe stata

estesa al centro di cottura di Via Imparato, ha prodotto un'offerta sottoposta a condizione, la quale doveva essere estromessa dalla gara ai sensi dell'art. 13 del capitolato speciale, che prescrive che "determinano l'esclusione le offerte che contengono riserve o condizioni";

d) "l'allegazione da parte della E.P., all'atto della presentazione della propria offerta, di certificazione di qualità afferente a un centro cottura diverso da quello indicato nella medesima offerta ai fini dello svolgimento del servizio integra comportamento violativo dei principi di correttezza e buona fede in quanto evidentemente finalizzato a trarre in inganno la stazione appaltante, inducendola in errore sui requisiti del centro cottura presso il quale si era dichiarato di volere svolgere il servizio messo a gara";

e) la E.P. ha inserito la relazione tecnica sulla superficie del centro di cottura nella busta contenente la documentazione amministrativa anziché, come di dovere, nella busta dell'offerta tecnica, incorrendo nelle cause di esclusione previste dall'art. 17 del bando e dall'art. 13 del capitolato speciale, oltre che nella violazione dei principi di par condicio, trasparenza e segretezza delle offerte;

f) la E.P. non ha dimostrato di possedere la capacità tecnica richiesta dal capitolato speciale per l'esecuzione del servizio, avendo inserito nella propria offerta tecnica numerose certificazioni, relative alle "modalità di selezione e controllo adottate nei confronti dei propri fornitori" e "all'utilizzo di prodotti biologici", prive di validità perché scadute da molto tempo e comunque riferite a normative sulla qualità ed a regolamenti comunitari ormai non più in vigore; ciò influisce non solo sull'ammissibilità dell'offerta di tale ditta ma anche sul punteggio attribuito al progetto tecnico, che avrebbe dovuto essere di sette punti inferiore;

g) infine, l'art. 9, lett. A, punto 8 del capitolato speciale, laddove dovesse essere interpretato nel senso di escludere dalla gara le ditte che abbiano dichiarato la disponibilità per tutta la durata dell'appalto di un centro di

cottura in virtù di un titolo giuridico diverso dalla proprietà o dalla locazione, come il comodato (presentato nello specifico dalla ricorrente incidentale), determinerebbe illegittimamente “una irragionevole limitazione della platea dei possibili partecipanti alla gara” a discapito dei principi, anche di livello comunitario, di libera circolazione delle merci, di libera prestazione dei servizi, di parità di trattamento, di non discriminazione e di libera concorrenza, che regolano la materia delle procedure ad evidenza pubblica.

2.1 Tutte le prefate doglianze, sebbene suggestive, non meritano condivisione per le ragioni che si andranno ad esporre nel prosieguo della trattazione.

Si premette, in punto di fatto, che è pacifico e confermato dalle risultanze processuali che la E.P., pur avendo dichiarato di allegare alla propria istanza di ammissione alla gara, redatta su modello conforme a quello previsto dal bando, “certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001.2008 e UNI EN ISO 22000:2005, rilasciate da Ente accreditato per il centro cottura” , abbia in realtà allegato solo la prima e non la seconda certificazione di qualità, la quale, come correttamente osservato dalla ricorrente incidentale, atteneva ad unità operative diverse da quella di Via imparato. È altrettanto pacifico, però, che la stessa E.P. conseguiva l'estensione della certificazione di qualità UNI EN ISO 22000:2005 per il centro di Via imparato più di un mese prima della data di aggiudicazione definitiva del servizio, seppur successivamente alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (7 febbraio 2011).

Ciò chiarito, deve essere smentito l'assunto della ricorrente incidentale che la E.P. non fosse munita del requisito del possesso della certificazione di qualità UNI EN ISO 22000:2005 per il centro di cottura previsto in offerta, se solo si prova ad interpretare sistematicamente l'art. 6 del capitolato speciale, combinando quanto in esso disposto con le prescrizioni

contenute nel successivo art. 9, lett. A, punto 8, e rileggendo il tutto alla luce del più generale principio del favor participationis, al fine di eliminare eventuali aporie semantiche.

I due articoli così recitano: art. 6 (norme di garanzia della qualità) “I richiedenti che partecipano alla gara devono essere, altresì, in possesso di: - centro di cottura di superficie non inferiore a mq 300,00 (a riprova dovranno essere presentate relazione tecnica e planimetria rilasciate da tecnico abilitato e giurate presso il Tribunale competente); - certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001:2008 e UNI EN ISO 22000:2005 rilasciate da Ente accreditato per il centro di produzione pasti che servirà il Comune di Boscotrecase”; art. 9, lett. A, punto 8 “disponibilità, al momento dell’aggiudicazione del servizio, in proprietà o in locazione per tutta la durata dell’appalto, di un centro di cottura adeguato alla preparazione del numero di pasti indicato nel presente bando e di un automezzo da utilizzare per il trasporto, dotati di apposita autorizzazione sanitaria”.

Ebbene, dalla loro lettura congiunta si evince che la disponibilità del centro di cottura deve sussistere al momento dell’aggiudicazione (definitiva) del servizio, con la conseguenza che anche il possesso delle relative certificazioni di qualità può essere procrastinato al suddetto momento, essendo logico ed evidente che non è possibile conseguire certificazioni di qualità per unità produttive di cui non si detiene ancora la disponibilità giuridica.

Pertanto, a norma della lex specialis di gara, il possesso dei requisiti di partecipazione inerenti alla garanzia della qualità (centro di cottura di superficie non inferiore a 300 mq. e corrispondenti certificazioni di qualità) deve essere accertato, a differenza degli altri requisiti, con riferimento non alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte ma alla data di aggiudicazione del servizio.

Inoltre, sebbene a termini dell’art. 9 del capitolato la futura disponibilità del

centro di cottura debba essere documentata già al momento della presentazione della domanda di ammissione alla gara mediante dichiarazione sostitutiva e/o titoli giuridici accompagnati da relazione tecnica, la *lex specialis* non contempla analoga disciplina con riguardo alle certificazioni di qualità inerenti al centro di cottura, le quali possono quindi essere esibite alla stazione appaltante fino all'intervento del provvedimento conclusivo della gara. Non incrina tale assunto il fatto che l'art. 9, lett. A, punto 7, del capitolato speciale richieda l'inserimento tra la documentazione amministrativa della "certificazione di qualità ISO 9001", essendo all'evidenza tale previsione riferibile, in assenza di ulteriori specificazioni, alla certificazione di qualità relativa all'intera azienda.

Del pari, la previsione, tra gli allegati al modello di domanda previsto dal bando, delle "certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001:2008 e UNI EN ISO 22000:2005, rilasciate da Ente accreditato per il centro cottura" deve logicamente intendersi come prescrizione di carattere facoltativo, essendo riferibile solo a quei concorrenti che, al momento della presentazione dell'istanza di ammissione alla gara, siano già in possesso delle suddette certificazioni.

Discende da quanto esposto che la E.P., avendo acquisito, conformemente alla disciplina di capitolato, la certificazione di qualità UNI EN ISO 22000:2005 per il centro di Via Imperato prima dell'aggiudicazione del servizio e potendo esibirla all'occorrenza, non avrebbe mai potuto meritare l'esclusione per il mancato possesso di tale certificazione.

2.2 Non si rinviene nell'istanza di ammissione alla gara della E.P. alcuna dichiarazione sostitutiva sul possesso, al momento della formulazione dell'istanza stessa, della certificazione di qualità UNI EN ISO 22000:2005 per il centro di cottura, con la conseguenza che non le può essere imputato di aver falsamente attestato la presenza di un requisito di partecipazione in realtà in quel frangente insussistente. Molto più semplicemente la suddetta



ditta ha dichiarato di allegare, certamente in maniera non corrispondente al vero ma attenendosi al prescritto modello di domanda, anche la citata certificazione di qualità per il centro di cottura di cui in offerta.

Ebbene tale dichiarazione di allegazione non può essere equiparata, dal punto di vista effettuale e sanzionatorio, alle dichiarazioni sostitutive ex d.P.R. n. 445/2000 previste dall'art. 38, comma 2, del codice dei contratti pubblici, le quali solo sono idonee, in virtù del principio di autoresponsabilità di cui sono estrinsecazione, a creare affidamento nella stazione appaltante sul possesso dei requisiti di partecipazione.

È evidente, pertanto, che il mendacio commesso in occasione del rilascio delle dichiarazioni sostitutive sul possesso dei requisiti di partecipazione comporta la decadenza dai relativi benefici e, per l'effetto, l'esclusione dalla gara, mentre l'aver dichiarato, come nel caso specifico, di allegare documenti in effetti non prodotti, non implicando alcun ragionevole affidamento sulla sussistenza dei predetti requisiti (immediatamente verificabili mediante il mero vaglio degli allegati) determina, in maniera proporzionalmente più circoscritta, la non valutabilità del documento mancante ai fini della dimostrazione del singolo requisito.

Ad ogni modo, poiché la falsa dichiarazione di allegazione ineriva ad una certificazione di qualità di cui doveva essere dimostrato il possesso non al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte ma a quello ulteriore dell'aggiudicazione, il mendacio commesso non assume concreto rilievo giuridico, essendo consentito alla ditta dichiarante di integrare successivamente la carente documentazione prodotta; tanto alla luce del consolidato principio giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, secondo cui deve essere esclusa la rilevanza delle dichiarazioni non veritiere rese dai partecipanti alle gare pubbliche tutte le volte che non abbiano prodotto alcun pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma di legge o di bando che impone una determinata dichiarazione, e non abbiano procurato

all'impresa dichiarante alcun vantaggio competitivo, trattandosi di falso innocuo giuridicamente non apprezzabile (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 luglio 2010 n. 4436; TAR Puglia Lecce, Sez. III, 15 dicembre 2011 n. 2169).

2.3 Le considerazioni svolte rendono altresì prive di attendibilità, in relazione alla certificazione di qualità UNI EN ISO 22000:2005, le tesi dell'offerta sottoposta a condizione e del comportamento violativo dei principi di correttezza e buona fede, dal momento che si è osservato, quanto al primo aspetto, che è la stessa *lex specialis* di gara a collegare il possesso della certificazione al momento dell'aggiudicazione, con conseguente svalutazione dell'eventuale stato di incertezza sussistente all'atto della presentazione dell'offerta, e, quanto al secondo aspetto, che la falsa dichiarazione di allegazione non sarebbe stata in grado di ingenerare alcun ragionevole affidamento sulla sussistenza in capo alla E.P. di tale requisito e, quindi, alcuna concreta compromissione dei principi in parola.

2.4 E' pacifico che la E.P. ha inserito la relazione tecnica sulla superficie del centro di cottura sia nella busta della documentazione amministrativa sia in quella dell'offerta tecnica, con ciò attenendosi pedissequamente alla prescrizioni del capitolato speciale, che qualifica tale relazione sia come documento comprovante il requisito di partecipazione della disponibilità del centro di cottura sia come titolo valutabile ai fini del punteggio per l'offerta tecnica: si confronti al riguardo quanto espressamente disposto dall'art. 6 sulle norme di garanzia della qualità e dall'art. 12, lett. A, punto 2, sulla superficie del centro di cottura (criterio di valutazione per l'apprezzamento della qualità del servizio: max punti 6).

Sono destinate, pertanto, a perdere consistenza le critiche della ricorrente incidentale incentrate sulla violazione della disciplina di gara nonché dei principi di par condicio, trasparenza e segretezza delle offerte, configurandosi l'inserimento della relazione tecnica nella busta della

documentazione amministrativa come preciso adempimento imposto dal capitolato speciale.

2.5 La capacità tecnica necessaria per partecipare alla gara e conseguire l'affidamento del servizio non doveva, a termini del capitolato speciale (cfr. art. 6 sulla capacità tecnica e professionale ed art. 9 sulla documentazione di ammissione), essere dimostrata per il tramite delle certificazioni relative ai fornitori od all'utilizzo dei prodotti biologici, bensì attraverso l'elenco dei principali servizi analoghi a quello oggetto di appalto, prestati nell'ultimo triennio e senza demerito, per un importo complessivo pari almeno all'importo presunto dell'appalto stesso.

Ne deriva l'inconferenza della censura con cui si stigmatizza la mancata dimostrazione da parte della E.P. della capacità tecnica richiesta dal capitolato, incidendo l'asserita inidoneità delle prefate certificazioni non sull'ammissione dell'offerta alla procedura selettiva, ma piuttosto sull'attribuzione dei punteggi al progetto tecnico (cfr. art. 12, lett. A, punti 1 e 4).

Tuttavia, nemmeno tale ultimo aspetto si presenta permeabile alle critiche della ricorrente incidentale, dal momento che quest'ultima, come sarà chiarito nel resto della trattazione, comunque merita di essere esclusa dalla competizione, con conseguente esaurimento dell'interesse a contestare la posizione in graduatoria della E.P.

2.6 Infine, deve rilevarsi che l'art. 9, lett. A, punto 8 del capitolato speciale non può che essere interpretato in base al suo chiaro significato letterale, che circoscrive alla proprietà ed alla locazione i titoli giuridici in base ai quali può essere comprovata la disponibilità del centro di cottura "per tutta la durata dell'appalto".

Né tale interpretazione, che esclude che tali titoli possano essere surrogati da un mero contratto di comodato (prodotta nello specifico dalla ricorrente incidentale), configura una irragionevole restrizione del novero dei possibili

partecipanti alla gara, con conseguente compromissione dei principi nazionali e comunitari volti ad assicurare la più ampia concorrenza in tema di procedure ad evidenza pubblica.

Vale, al riguardo, richiamare quanto precisato da condivisibile orientamento del massimo giudice amministrativo in ordine alle minori garanzie offerte dal contratto di comodato in tema di piena disponibilità dei locali adibiti a centro di produzione pasti: “In ogni caso, l’assenza del requisito della piena disponibilità del bene deriva dalla circostanza che il contratto di comodato, anche quando sia previsto un termine di durata, resta soggetto alla previsione dell’articolo 1809 del codice civile, secondo cui il comodatario è tenuto a restituire la cosa se “sopravviene un urgente e impreveduto bisogno al comodante”. È anche possibile ritenere, come sostenuto dall’appellante, che l’eventualità considerata dalla disposizione del codice sia “residuale”, ossia statisticamente non molto probabile. Ma tale circostanza non smentisce l’esatta conclusione secondo la quale il rapporto di comodato sia meno “stabile” di quello locatizio (in coerenza con la natura gratuita del contratto) e non soddisfi il requisito della “piena disponibilità”, necessario per assicurare l’affidabilità del servizio.” (così Consiglio di Stato, Sez. V, 19 settembre 2008 n. 4536).

Pertanto, alla luce del superiore insegnamento, deve ritenersi del tutto giustificata e ragionevole la non equiparabilità tra comodato da un lato e proprietà e locazione dall’altro.

2.7 Ne deriva che, esaurito in senso negativo il vaglio di tutte le censure prospettate nel ricorso incidentale, come integrato dai motivi aggiunti, questo deve essere respinto per infondatezza, consolidandosi così in capo alla ricorrente principale E.P. la legittimazione ad impugnare l’aggiudicazione definitiva intervenuta in favore dell’ALIMECA.

3. Passando allo scrutinio del ricorso principale, si rileva che con una prima censura viene dedotto che la ditta aggiudicataria andava esclusa dalla

competizione in virtù del mancato possesso del requisito di partecipazione previsto dal citato art. 9, lett. A, punto 8, del capitolato speciale, giacché la stessa aveva dichiarato “la disponibilità al momento dell’aggiudicazione del servizio in mero comodato d’uso per tutta la durata di appalto di un centro di cottura allegando il relativo contratto”, mentre la “lex specialis sul punto richiedeva al contrario esclusivamente che la disponibilità al momento dell’aggiudicazione derivasse da un titolo detentivo ben preciso “in proprietà o in locazione”.

La censura è fondata, essendo pacifico e comprovato dalle emergenze processuali il dato storico della disponibilità, da parte dell’aggiudicataria, del centro di cottura a titolo di comodato e non di proprietà o locazione.

Ne discende che la medesima andava estromessa dalla gara per il mancato possesso di uno specifico requisito di partecipazione, la cui carenza è peraltro espressamente sanzionata con l’esclusione dal capitolato speciale.

Deve, per converso, essere disattesa la tesi propugnata dalla difesa comunale, tesa a sostenere che il contratto di comodato potesse comunque supplire i titoli di proprietà o di locazione, dal momento che l’interesse pubblico da tutelare nello specifico sarebbe da rinvenire non nella natura giuridica della disponibilità del centro di cottura, ma piuttosto nell’effettiva disponibilità dello stesso in modo da assicurare la continuità della prestazione.

Si osserva al riguardo che, in occasione dell’espletamento dei procedimenti di evidenza pubblica, la stazione appaltante è tenuta ad applicare in modo incondizionato le clausole inserite nella lex specialis in ordine ai requisiti di partecipazione ovvero alle clausole di esclusione, atteso che il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara risponde, per un verso, ad esigenze pratiche di certezza e celerità e, per altro verso, alla necessità di garantire l’imparzialità dell’azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti; ne discende che alla stazione appaltante non residua

alcuno spazio per valutazioni di carattere discrezionale sulla ricorrenza dei presupposti di carattere soggettivo od oggettivo come predeterminati dal bando, essendo quelli, e non altri, funzionali alla realizzazione dell'interesse pubblico che deve essere perseguito attraverso la procedura selettiva (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 settembre 2007 n. 4644; TAR Campania Napoli, Sez. I, 8 ottobre 2008 n. 13730; TAR Lazio Roma, Sez. I, 4 luglio 2007 n. 5989).

Inoltre, proprio il rispetto dei principi di imparzialità e di par condicio impone alla stazione appaltante di attenersi rigidamente al criterio formale-letterale nella interpretazione delle clausole escludenti della *lex specialis*, risolvendosi ogni esegesi di tipo sostanzialistico in un implicito attentato ai suddetti principi; al limite, è possibile ammettere un'interpretazione che consenta la più ampia ammissione degli aspiranti concorrenti solo in presenza di una equivoca formulazione della disciplina di gara, ma non è questo il caso di specie (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. I, 12 agosto 2010 n. 17233).

In tale ottica non può acquistare alcuna influenza la circostanza, peraltro dedotta dall'aggiudicataria solo in occasione del presente giudizio ed al di fuori dell'esperimento di gara, che il concreto atteggiarsi del rapporto di comodato fosse connotato dall'avvenuta rinuncia, da parte del comodante, alla facoltà di restituzione anticipata del bene di cui all'art. 1809 c.c., giacché tale evento non elimina la non riconducibilità del contratto di comodato alle ipotesi negoziali poste a base delle situazioni proprietarie o locative.

3.1 Deve, pertanto, essere confermata la doverosità dell'esclusione dell'ALIMECA dalla procedura selettiva, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione definitiva intervenuta in suo favore a mezzo determinazione comunale n. 93 del 31 marzo 2011, la quale va annullata con assorbimento delle ulteriori censure quivi non esaminate.

Viceversa, non essendo stata dimostrata l'avvenuta stipula del contratto

nonostante la disposta sospensione cautelare dell'aggiudicazione, non merita accoglimento la connessa istanza risarcitoria, ben potendo l'interesse della ricorrente essere soddisfatto mediante il successivo scorrimento della graduatoria di merito.

4. In conclusione, ribadito quanto sopra esposto, il ricorso incidentale deve essere respinto, mentre il ricorso principale deve essere accolto nei limiti sopra precisati.

Sussistono giusti e particolari motivi, in virtù della novità e della complessità della vicenda contenziosa, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così statuisce:

- respinge il ricorso incidentale;
- accoglie il ricorso principale nei limiti precisati in motivazione e, per l'effetto, annulla l'impugnata determinazione comunale n. 93 del 31 marzo 2011, recante l'aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'AL.I.ME.CA S.a.s.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 9 novembre e 7 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/04/2012

IL SEGRETARIO

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