

N. 01376/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00807/2012 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 807 del 2012, proposto da:
Sodexo Italia S.p.A. - in persona di Oskar Bevk, rappresentato e
difeso dagli avv. Enzo Robaldo, Valeria Catalano, con domicilio
eletto presso Enzo Robaldo in Torino, via Sacchi, 24;

contro

Comune di Villadossola, rappresentato e difeso dall'avv. Gianni
Martino, con domicilio eletto presso Gianni Martino in Torino, via
Stefano Clemente, 22; Consiglio di Stato - Sez. V;

nei confronti di

Serist - Servizi Ristorazione S.r.l.;

a) quanto al ricorso principale:

per l'annullamento

1) del provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'"appalto del
servizio di gestione della mensa scolastica", comunicato in data

16.07.2012;

2) della determinazione del responsabile del servizio affari generali n. 81 del 31-05-2012 di nomina della commissione aggiudicatrice;

3) della risposta al preavviso di contenzioso;

4) dei processi verbali di gara;

- per la conseguente condanna della Stazione Appaltante ad aggiudicare la procedura *de qua* alla ricorrente previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato *inter partes* in pendenza del gravame;

- in via subordinata per la condanna della Stazione Appaltante al risarcimento del danno per equivalente, con indicazione dei criteri necessari alla sua liquidazione;

- in ulteriore subordine, per l'annullamento di tutti gli atti di gara al fine della riedizione delle operazioni di gara, fatto salvo il risarcimento del danno da quantificarsi in separata sede.

B) quanto al ricorso incidentale proposto da Serist – Servizi Ristorazione s.r.l.:

per l'annullamento:

1) del provvedimento recante l'ammissione della Sodexo Italia s.p.a. alla procedura negoziata indetta dalla Città di Villadossola per l'affidamento del servizio di gestione della mensa scolastica per il biennio 2012/2014;

2) del verbale di gara del 5/07/2012, nella parte in cui l'offerta Sodexo veniva ammessa a detta procedura;

3) ove necessario e per quanto di ragione del bando di gara, della

lettera d'invito e del CSA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Serist - Servizi Ristorazione Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Mastroviti, Marianna Fragala' Coppola, con domicilio eletto presso Francesca Mastroviti in Torino, via Schina, 15;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2012 il dott. Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 66 del 27 aprile 2012 il Comune di Villadossola indiceva una procedura negoziata per l'affidamento del servizio di gestione delle mense scolastiche per il biennio 2012/2014.

L'appalto, del valore presunto di E. 120.600,00 annue, sarebbe stato affidato secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa e nel rispetto dei seguenti criteri: a) per l'offerta economica massimo 60 punti; b) per l'offerta tecnico-qualitativa massimo 40 punti così suddivisi: 1) organizzazione e gestione del servizio massimo 30 punti; 2) organizzazione di iniziative particolari

massimo punti 10. Alla lettera di invito, che in epigrafe richiamava gli art. 20 e 27 del D. L.vo 163/06 e che peraltro non richiamava alcuna altra norma del C.C.P., era allegato un facsimile della domanda di partecipazione il quale conteneva la dichiarazione del soggetto partecipante *“di aver tenuto conto, nella formulazione della offerta economica, del costo del lavoro e dei costi per la sicurezza e di aver adottato le misure prescritte dalla normativa vigente per la sicurezza dei lavoratori”*. Era inoltre allegato un facsimile della offerta economica che consentiva la sola indicazione del ribasso offerto sull'importo unitario del pasto posto a base di gara.

In ordine al criterio *“organizzazione e gestione del servizio”* il bando specificava che sulla base di esso *“La Commissione di gara valuterà l'attività svolta per l'organizzazione e gestione del servizio (in maniera specifica per la realtà territoriale in cui si opererà) con riferimento all'allegato A)-Estratto dei criteri di valutazione igienico sanitaria dei capitolati d'appalto “Mense scolastiche” dell'ASL VCO – Dipartimento di Prevenzione SLAN”*. Questo ultimo, al punto G *“controlli interni”*, specificava che *“tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti siano sottoposte a controlli che soddisfino i requisiti di igiene fissati dal Regolamento CE 852/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004. Il Capitolato speciale, infine, conteneva anche previsioni relative alla modalità di espletamento del servizio finalizzate a garantire il rispetto di determinati orari di consegna e l'adeguata temperatura e cottura del pasto al momento della consumazione.*

In esito all'esame delle offerte Sodexo otteneva 30/40 per l'offerta tecnica e 60/60 per l'offerta economica, mentre Serist otteneva 40/40 per l'offerta tecnica e 50,73/60 per l'offerta economica. Serist si aggiudicava quindi l'appalto con 90,73 punti contro i 90 punti ottenuti da Sodexo.

Tanto premesso in fatto la ricorrente ha articolato le seguenti doglianze a sostegno del ricorso principale:

I) violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli articoli 87 comma 4 e 26 comma 6 del D L.vo 81/08, violazione a falsa applicazione dei principi informanti lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica a tutela dei lavoratori, eccesso di potere per sviamento, disparità di trattamento, travisamento dei presupposti, illogicità, ingiustizia manifesta: nella offerta della aggiudicataria manca l'indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso e pertanto avrebbe dovuto essere esclusa;

II) violazione e falsa applicazione dei principi che informano le procedure ad evidenza pubblica sub specie di auto vincolo, par condicio e trasparenza, violazione e falsa applicazione dell'art. 12 L: 241/90, sviamento, disparità di trattamento, travisamento dei presupposti, illogicità, ingiustizia grave e manifesta: la Commissione giudicatrice ha fatto applicazione, nella valutazione delle offerte tecniche, di un sub-criterio non menzionato nel bando grazie al quale ha potuto attribuire il punteggio più alto alla aggiudicataria.

III) violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., dei principi di buon andamento , efficienza ed imparzialità della azione

amministrativa, dei principi generali in punto formazione commissioni di concorso, invalidità di tutte le operazioni di gara derivata dalla illegittima nomina della commissione di concorso, in relazione al fatto che i commissari nominati dalla Stazione Appaltante non avrebbero alcuna competenza nella materia oggetto del concorso. La aggiudicataria Serist s.r.l. si é costituita per resistere al ricorso spiegando anche ricorso incidentale, deducendo, con unico motivo, l'illegittimità della ammissione in gara di Sodexo s.p.a. per violazione di legge e della lex specialis nonché per eccesso di potere in relazione alla circostanza che la ricorrente non dispone di un centro cottura che consenta di rispettare l'obbligo di consegnare i pasti entro e non oltre 30 minuti..

Ha resistito Sodexo s.p.a. al ricorso incidentale.

Il Comune di Villadossola , pure, si é costituito in giudizio per resistere al ricorso.

Alla camera di consiglio del 6 settembre 2012 il Collegio respingeva la domanda cautelare .

Con ordinanza n. 4059/2012 il Consiglio di Stato riformava la decisione resa in sede cautelare al fine di una sollecita decisione sul merito.

Il ricorso é stato quindi chiamato alla udienza pubblica del 22 novembre 2012, allorché é stato introitato a decisione.

DIRITTO

1. L'infondatezza del ricorso principale consente di prescindere dall'esame del ricorso incidentale.

2. La prima doglianza, con la quale la ricorrente lamenta l'illegittimità della offerta della aggiudicataria in quanto carente della indicazione degli oneri della sicurezza, deve essere esaminata tenendo presente che la procedura oggetto degli atti impugnati ha ad oggetto la fornitura di pasti nelle scuole gestite dal Comune di Villadossola e, quindi, una attività - quella di ristorazione - riconducibile a quelle di cui all'allegato II B del C.C.P., per l'affidamento delle quali si applicano solo i principi generali richiamati dall'art. 27 del D. L.vo 163/06 nonché gli artt. 65, 68 e 225. Si tratta quindi di verificare se le norme che impongono di specificare i c.d. "oneri da interferenza" nei bandi d'appalto e dei c.d. "oneri della sicurezza" nelle relative offerte debbano trovare applicazione anche alle procedure di affidamento aventi ad oggetto i servizi di cui all'allegato II B ed eventualmente a quali condizioni.

2.1. Il Collegio non ignora che secondo un orientamento giurisprudenziale le norme di che trattasi hanno un valore immediatamente precettivo e sono come tali idonee ad eterointegrare automaticamente le regole della singola gara ai sensi dell'art. 1374 c.c., determinando l'inosservanza di dette norme l'esclusione dalla gara per incompletezza della offerta: in detti termini si è precisamente espresso il Consiglio di Stato, sezione III, nella sentenza n. 4622 del 29 agosto 2012 che aveva ad oggetto l'affidamento di un servizio di ristorazione il cui bando non prevedeva l'obbligo della indicazione degli oneri della sicurezza. Sulla effettiva portata del principio enunciato in tale pronuncia il Collegio nutre, tuttavia, dei dubbi e ciò

per la ragione che essa richiama due precedenti della Sezione V del Consiglio di Stato che, in realtà, hanno deciso ricorsi che avevano ad oggetto appalti di servizi compresi nell'allegato IIA del C.C.P., e precisamente: un appalto per la manutenzione di automezzi (sentenza n. 467/2012) ed un appalto per la manutenzione di patrimonio immobiliare (sentenza n. 4849/2010). Lo stesso dicasi per la sentenza del TAR Lombardia n. 1217/2011 - pure richiamata da C.d.S. n. 4622/2012, - che aveva ad oggetto un appalto per la manutenzione di verde pubblico.

2.2. Peraltro la stessa Sezione V del Consiglio di Stato con sentenza n. 4510 del 6 agosto 2012 si è invece chiaramente pronunciata nel senso della non necessaria applicabilità delle norme di cui trattasi agli appalti di servizi di cui all'allegato IIB, e ciò argomentando dal fatto che esse non sono richiamate dall'art. 20 comma 1 C.C.P., non sono espressive di principi generali e neppure possono trasformarsi in norme di principio sol perché poste a presidio di interessi aventi una rilevanza costituzionale.

2.3. Il Collegio ritiene di dover condividere l'orientamento espresso dalla pronuncia da ultimo menzionata, anche in base alla considerazione che ove il legislatore avesse inteso rendere obbligatoria per tutti i tipi di appalti la indicazione degli oneri della sicurezza già nella offerta economica, avrebbe introdotto le opportune modifiche all'art. 20 comma 1. Va inoltre considerato che la non applicazione dell'art. 86, comma 3 bis e 3 ter e dell'art. 87 comma 4 agli appalti di servizi di cui all'allegato IIB non implica

affatto che in tali casi alle stazioni appaltanti ed alle imprese sia consentito di non adempiere all'obbligo di remunerare le maestranze secondo i contratti vigenti o di sottrarsi agli obblighi inerenti la sicurezza sui luoghi di lavoro; correlativamente le stazioni appaltanti possono comunque vincolarsi al rispetto di qualunque norma del C.C.P., e dunque anche alla osservanza degli artt. 86 e 87, sia in punto indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso sia in punto verifica della offerta anomala, prevenendo in tal modo la commissione di illeciti connessi alla violazione di norme poste a tutela dei lavoratori.

2.4. Va ulteriormente chiarito che nelle procedure aventi ad oggetto gli appalti di cui all'allegato IIB l'obbligo di specificare gli oneri della sicurezza nella offerta economica a pena di esclusione dalla gara non può farsi discendere automaticamente dall'art. 26 comma 6 del D. L.vo 81/08, il quale si limita a prescrivere che gli enti aggiudicatori, *“nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte”* valutino l'adeguatezza del valore economico al costo del lavoro e della sicurezza : é ben vero che questo ultimo deve essere *“indicato e risultare congruo rispetto all'entità ed alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture”*, ma la norma non prescrive affatto che questa indicazione debba essere effettuata, dai partecipanti alla gara, a pena di esclusione nella offerta economica.

2.5. A fronte di tale quadro normativo il Collegio ritiene, conclusivamente, che la mancata specificazione degli oneri della sicurezza nelle offerte relative ad appalti di cui all'allegato IIB non

può comportare l'automatica esclusione dalla gara, che potrà essere comminata solo ove la stazione appaltante si sia autovincolata, nel bando, al rispetto degli artt. 86 comma 3 bis e 3 ter e 87 comma 4. In mancanza di tale vincolo il partecipante che non abbia indicato gli oneri della sicurezza nella offerta dovrà essere chiamato a specificarli successivamente nell'ambito della eventuale verifica della anomalia della offerta.

2.6. Tenuto conto di tutto quanto sopra esposto nonché del fatto che nel caso di specie l'offerta della aggiudicataria non é stata ritenuta anomala e che Sodexo non ha articolato censure per contestare la mancata sottoposizione della offerta di Serist a verifica di anomalia – censura alla quale Sodexo in realtà non aveva interesse, dal momento che la sua offerta economica aveva ottenuto il massimo punteggio avendo presentato un ribasso maggiore di quello di Serist - il Collegio ritiene di dover respingere il primo dei motivi di ricorso.

2.7. Il Collegio rileva che nel caso che qui interessa ricorrerebbe, comunque, un ulteriore motivo per disattendere la censura in esame. Infatti, così come nel caso deciso da C.d.S. n. 4510/2012, la Stazione Appaltante ha allegato al bando un modello di offerta economica che non prevedeva l'indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, mentre invece prevedeva l'indicazione del prezzo totale offerto per l'esecuzione dell'intero contratto, del prezzo per singola giornata alimentare presso una R.S.A. o R.A.B., del singolo pasto presso un Centro Diurno ed infine del singolo pasto per estranei e dipendenti delle strutture.

2.7.1. La giurisprudenza ha affermato in casi simili che l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo da essa predisposto (C.d.S. sez. V, 5 luglio 2011 n. 4029); inoltre la circostanza che un concorrente abbia puntualmente seguito le indicazioni fornite dalla stazione appaltante non può ridondare a danno del medesimo ancorché la detta modulistica non risulti esattamente conforme alle prescrizioni di legge, dovendo in tal caso prevalere il *favor participationis* (TAR Piemonte I, 9 gennaio 2012 n. 5 e 4 aprile 2012 n. 458; C.d.S. V 6 agosto 2012 n. 4510).

2.8. Il Collegio non ritiene di doversi discostare da detto orientamento e quindi, in applicazione della coordinate ermeneutiche sopra ricordate, ritiene che il Comune di Villadossola si sia correttamente determinato decidendo di non escludere l'offerta di Serist in ragione della mancata indicazione degli oneri della sicurezza. Il primo motivo di ricorso è conclusivamente infondato e va respinto.

3. Va ugualmente respinto anche il secondo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente sostiene che la Commissione giudicatrice abbia fatto applicazione di un sotto-criterio non specificato dal bando.

In punto di fatto è avvenuto che la Commissione, con riferimento al criterio "*organizzazione e gestione del servizio*" - per il quale ha attribuito 20 punti a Sodexo e 30 punti a Serist - ha dato alle due offerte tecniche un giudizio identico sino a dove afferma che "*Viene valutata in maniera buona l'attività relativa all'organizzazione e gestione del servizio*, in

maniera specifica per la realtà territoriale in cui ci opererà, con particolare riferimento alla dotazione organica del centro cottura dichiarato". Nel giudizio riguardante l'offerta di Serist si legge, però, in aggiunta, quanto segue: *"all'implementazione della medesima in caso di aggiudicazione dell'appalto congiuntamente agli aspetti relativi al trasporto e consegna dei pasti (pagine da 2 a dell'offerta tecnica)"*. Se ne deduce che ciò che ha indotto la Commissione a valutare 10 punti in più l'offerta della aggiudicataria risiede nel fatto che essa non solo si è dichiarata disponibile ad implementare l'organico in caso di aggiudicazione, ma ha anche dedicato un capitolo particolare della offerta tecnica a spiegare quali accorgimenti avrebbe adottato nella fase di trasporto e consegna dei pasti.

3.1. Orbene, non si può dire che con ciò facendo la Commissione abbia fatto applicazione di un vero e proprio sottocriterio, e neppure che questo eventuale sottocriterio non fosse implicito nel criterio *"organizzazione e gestione del servizio"*: l'importanza delle modalità di trasporto e di consegna dei pasti ai fini del rispetto delle garanzie di igiene si evinceva, ad esempio, da una attenta lettura dei criteri per l'affidamento del servizio "mense scolastiche" elaborati dalla ASL VCO - ed in particolare del criterio "G-controlli interni", punto 4 - cui il bando faceva espresso riferimento; il Capitolato Speciale di Appalto, inoltre, al punto 6, *"Modalità del servizio"* dedicava un paragrafo alla precisazione delle modalità di confezionamento di trasporto da osservare, mentre al punto 6 *"Trasporto pasti"* specificava ulteriormente che *"I pasti dovranno essere consegnati presso*

ciascuna delle Scuole sopra indicate, alla temperatura adeguata, in modo che possa essere servito caldo anche l'ultimo piatto servito. L'ubicazione del centro cottura deve garantire la consegna dei cibi entro e non oltre 30 minuti?.

3.2. Sebbene il bando non richiami esplicitamente le ricordate norme del C.S.A. , è opinione del Collegio che esso avrebbe dovuto essere letto ed interpretato alla luce del contenuto del C.S.A., il quale fotografa con precisione le obbligazioni a carico dell'appaltatore e per tale ragione viene pubblicato insieme al bando, essendo necessario al fine della formulazione delle offerte.

Nel dedicare un capitolo speciale della offerta tecnica alle modalità di trasporto e consegna Serist non ha quindi fatto altro che indicare come avrebbe adempiuto ad alcune delle obbligazioni discendenti dal C.S.A. e sussumibili certamente nel criterio "organizzazione e gestione del servizio": non è quindi ravvisabile alcuna illegittimità nell'operato della Commissione che ha tenuto conto di tale sezione della offerta Serist premiandola con un punteggio aggiuntivo rispetto alla offerta di Sodexo, nella quale, evidentemente, la Commissione non ha ravvisato una relazione altrettanto accurata relativa alle modalità di trasporto e consegna dei pasti.

4. Va infine respinto anche il terzo motivo di ricorso principale, con il quale si lamenta che la Stazione Appaltante avrebbe illegittimamente formato la Commissione giudicatrice nominando persone non esperte del settore, in particolare la dott.ssa Colangelo ed il geom. Beretta.

4.1. Il Comune di Villadossola ha dedotto, non essendo smentito dalla ricorrente, che il geom. Beretta è il funzionario comunale con

maggior esperienza in materia di procedure ad evidenza pubblica, mentre la dott.ssa Colangelo é dirigente dell'ente di formazione professionale Formont di Villadossola , ove é responsabile del settore ristorazione. La stessa risulta comunque avere una competenza specifica anche nel settore della ristorazione scolastica.

4.2. La Commissione risultava conclusivamente composta da un giurista (il segretario comunale), da una esperta nel settore della ristorazione e da un esperto nel settore delle procedure ad evidenza pubblica. Ritiene quindi il Collegio che essa fornisca adeguate garanzie di competenza e professionalità, tenuto conto del fatto che l'art. 83 del C.C.P. non richiede che le commissioni giudicatrici di gara d'appalto siano necessariamente composte da professionisti o professori universitari di chiara fama.

5. Per tutte le dianzi esposte ragioni il ricorso principale deve essere respinto. Segue da ciò l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuto difetto di interesse.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in E. 2.000,00 (euro duemila) a favore di ciascuna della controparti costituite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Pescatore, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2012

IL SEGRETARIO

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