

N. 00186/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 00082/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata  
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 82 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

La Cascina Global Service Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Perrone, con domicilio eletto presso Rocco De Bonis Avv. in Potenza, via N. Sauro, 102;

*contro*

Comune di Policoro in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Forastiere, con domicilio eletto presso Rocco Brienza Avv. in Potenza, via del Popolo, 6;

*nei confronti di*

La Teverna del Borgo Snc di Bisignano Donato & C.;

*per l'annullamento, previo adozione di misura cautelare*

della determinazione recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto a cottimo fiduciario gestione servizio di refezione scolastica di Policoro A.S. 2011/2012, di estremi e data non noti; della determinazione del responsabile del servizio n. 37 del 23/1/2012, recante l'aggiudicazione

provvisoria in favore della impresa La taverna del borgo snc di Bisignano Donato; del provvedimento del responsabile del servizio di immediato inizio dell'esecuzione del contratto sotto riserva di legge; di ogni altro atto connesso, consequenziale o presupposto e, nello specifico, della Deliberazione di G.M. n. 136 del 28.7.2011; della Deliberazione di G.M. n. 178 del 30.9.2011 di approvazione dello schema del capitolato speciale di appalto; della determinazione del responsabile del servizio n. 402 del 23.11.2011 di approvazione della lettera di invito; dell'avviso pubblico del 24.10.2011, della lettera di invito, del capitolato speciale di cottimo con tutti gli allegati tra cui le tabelle dietetiche trasmessa alla ricorrente con nota n. 26742 dell'1.12.2011; di tutti i verbali di gara nonché per l'inefficacia del contratto di appalto e, in via subordinata, per il risarcimento del danno

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Policoro in persona del Sindaco pro tempore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2012 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori Avv. Luca Di Mase, su delega dell'Avv. Michele Perrone, per la parte ricorrente; Avv. Luigi Petrone, su delega dell'Avv. Giuseppe Forastiero, per il Comune intimato.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Parte ricorrente, soggetto gestore del servizio di refezione scolastica nel Comune di Policoro, partecipava alla procedura di gara per l'affidamento del medesimo servizio, qualificato cottimo fiduciario, per l'anno scolastico 2011/2012, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, giungendo seconda con il punteggio complessivo di 97,565 a fronte del punteggio di 98 attribuito all'impresa vincitrice controinteressata. Con ricorso notificato il 21.2.2012, parte ricorrente impugnava gli atti di gara in oggetto specificati

chiedendone l'annullamento, previa adozione della misura cautelare di sospensione degli atti impugnati.

Chiedeva altresì l'accertamento dell'inefficacia del contratto di appalto ove media tempore stipulato e del suo diritto a conseguire l'aggiudicazione del servizio oggetto di gara e, in via subordinata per il risarcimento del danno ingiustamente subito.

Deduceva, a sostegno della pretesa i motivi che seguono.

In via preliminare parte ricorrente deduceva che la procedura non potesse essere qualificata cottimo fiduciario non sussistendone i requisiti e, pertanto, sarebbe dovuto sottostare alle ordinarie procedure di gara.

La soglia dei 200.000 euro fissata per l'affidamento dei servizi in economia ex art. 125, comma 4, del D.Lgs n. 163/2006, sarebbe stata, difatti, ampiamente superata.

Nel merito:

1) La società aggiudicataria La Teverna del Borgo Snc di Bisignano Donato & C, sarebbe composta da due soci, infatti oltre a Bisignano Donato risulterebbe essere socia anche Gallotta Maria Teresa che però non avrebbe reso la dichiarazione di possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38, lett. b e c, del D.Lgs n. 163/2006.

1 bis) Le dichiarazioni di possesso dei requisiti generali ex art. 38 del D.Lgs n. 163/2006, non sarebbero state rese neanche dagli amministratori uscenti dell'impresa controinteressata, ovverosia da Di Noia Carmine, Di Noia Lucrezia, Di Noia Maria cessati dalla carica nell'anno antecedente alla presentazione della domanda di partecipazione.

2) L'impresa controinteressata non avrebbe presentato l'impegno del

fideiussore a rilasciare garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto di cui all'art. 113 del codice dei contratti qualora l'offerente si rendesse aggiudicatario.

La società controinteressata avrebbe, difatti, presentato solo un assegno circolare intestato al Comune dell'importo di euro 3.840,00 a titolo di deposito cauzionale provvisorio, inidoneo a soddisfare quanto richiesto dall'art. 75 del codice di contratti in ordine alle "Garanzie a corredo dell'offerta".

2 bis) La garanzia provvisoria presentata non sarebbe, inoltre, stata idonea a garantire l'impresa ausiliaria. La stessa sarebbe stata difatti prestata, con assegno circolare, dalla sola impresa controinteressata e non essendo in alcun modo intestata all'impresa ausiliaria.

3) L'impresa controinteressata aveva dichiarato di avvalersi per il possesso di alcuni requisiti di gara della società S&P Ristorazioni di Eustacchio Santarsia S.a.s. e, in particolare, per quanto riguarda i requisiti di aver effettuato negli ultimi tre anni forniture di mensa in scuole, aziende o comunità per almeno un anno, per la capacità economica e finanziaria rapportata all'importo dell'appalto e per l'aver espletato con buon esito in almeno uno degli ultimi tre anni servizi di ristorazione presso scuole, aziende o comunità per un numero di pasti superiori a 40.000 annui.

Lamenta parte ricorrente che l'impresa ausiliaria non sarebbe stata in possesso dei suddetti requisiti.

4) Il contratto di avvalimento non sarebbe stato conforme a normativa, in quanto non avrebbe indicato i mezzi e le risorse messe a disposizione dal soggetto ausiliario per tutta la durata del servizio.

Sarebbe mancato, quindi, un conferimento sostanziale di beni, mezzi o risorse e l'avvalimento si sarebbe ridotto in un inammissibile mero prestito cartaceo di requisiti.

5) L'impresa aggiudicataria non avrebbe dimostrato il possesso dei requisiti

minimi non avendo fornito la dichiarazione del possesso del fatturato globale per servizi identici a quello oggetto di gara.

L'impresa controinteressata, difatti, avrebbe indicato solo l'importo del fatturato globale per il triennio precedente a quello di gara e non avrebbe indicato nulla per quanto riguarda il fatturato per servizi identici a quello oggetto di gara.

La Commissione di gara, al riguardo, pur avendo rilevato tale carenza avrebbe assegnato il punteggio massimo previsto per tale criterio (cinque punti); punteggio che sarebbe risultato determinante ai fini dell'aggiudicazione.

6) La stazione appaltante si era autovincolata alla verifica della congruità del prezzo in caso di offerta anomala in base alla previsione dell'art. 6, punto 3, lett. a del capitolato speciale di cottimo.

L'offerta della ditta aggiudicataria era risultata anomala, ai sensi dell'art. 86, comma 2, del codice dei contratti, in quanto sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione risultavano pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal capitolato speciale.

Nondimeno la Commissione di gara ha deciso di non dare corso alla procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta, "in quanto la relativa disciplina, contenuta negli artt. da 81 a 89 del codice dei contratti pubblici approvato con D.Lgs. n. 163/2006 non è applicabile al caso di specie".

Lamenta parte ricorrente l'illegittimità di tale scelta, in quanto da un lato la stazione appaltante si era autovincolata nel senso di procedere alla verifica di congruità in caso di offerta anomala e, dall'altro, ai sensi della vigente normativa la disciplina sull'anomalia dell'offerta si applica anche alle ipotesi di cottimo fiduciario.

7) L'offerta dell'impresa aggiudicataria risulterebbe incongrua, condizionata, indeterminata e non attendibile non avendo tenuto conto e

quantificato i costi relativi agli oneri di sicurezza aziendale, previsti dalla vigente normativa, rispetto al valore del contratto.

8) Deduce, infine, la società ricorrente l'illegittimità della scelta di immediata immissione in servizio della ditta aggiudicataria in assenza di ragioni di urgenza.

Si costituiva in giudizio il Comune di Policoro e, con successiva memoria, sosteneva l'irricevibilità per tardività del ricorso e formulava argomentazioni difensive nel merito.

Parte ricorrente, con atto notificato il 14.3.2012 e depositato il 21.3.2012, formulava motivi aggiunti

sugli stessi atti di gara impugnato con ricorso principale, deducendo i seguenti ulteriori vizi di legittimità:

9) Il capitolato speciale prevedeva un punteggio massimo di 20 punti per il criterio di valutazione afferente alla vicinanza del centro di cottura per la produzione pasti e alla controinteressata veniva attribuito il massimo del punteggio perché aveva dichiarato la disponibilità di un centro di cottura nel territorio comunale.

Deduce parte ricorrente che la controinteressata non sarebbe stata qualificata a svolgere il servizio oggetto di gara, in quanto non avrebbe posseduto un centro di cottura autorizzato all'espletamento dell'attività di ristorazione collettiva scolastica.

Il centro cottura indicato dall'impresa aggiudicataria non sarebbe, difatti, stato idoneo, essendo autorizzato per l'esercizio delle attività di ristorante, pizzeria e tavola calda e non in possesso dell'autorizzazione per la preparazione di pasti per mense scolastiche.

10) L'aggiudicazione definitiva sarebbe avvenuta senza l'effettuazione della verifica dei requisiti dichiarati in sede di gara e, comunque, qualora tale verifica fosse stata effettuata, un esito finale positivo sarebbe comunque illegittimo non possedendo la controinteressata a i requisiti necessari.

11) Deduce, infine, parte ricorrente che la Commissione di gara avrebbe provveduto all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche in seduta riservata e non in seduta pubblica, con violazione dei principi di parità di trattamento, trasparenza e imparzialità.

L'adito T.A.R., con ordinanza n. 58/2012, accoglieva l'istanza cautelare "considerato che il ricorso, sia pure ad una prima sommaria cognizione, appare assistito da sufficienti elementi di fondatezza in relazione alle contestazioni relative al contratto di avvalimento (anche la società S. e P. Ristorazioni di Eustachio Santorsia sas non sembra risultare attrezzata per svolgere la specifica attività di refezione e quindi di preparazione di pasti per collettività) ed a quelle relative alla mancata valutazione della anomalia dell'offerta, nonché in particolare alla censura di violazione del principio di pubblicità delle sedute di gara, avendo la commissione provveduto all'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica in seduta segreta; considerato, pertanto, che al lamentato danno grave ed irreparabile può evitarsi accordando la invocata tutela cautelare ai soli fini della sospensione dell'esecuzione del provvedimento di aggiudicazione definitiva".

La causa veniva chiamata all'udienza pubblica del 20 dicembre 2012 e trattenuta in decisione.

L'adito T.A.R., con ordinanza n. 65/2013, "considerato che, dopo il passaggio in decisione della causa, il Collegio ha rilevato che sussistono seri dubbi in ordine alla procedibilità del ricorso principale e di quello per motivi aggiunti; Atteso, in particolare, che l'affidamento messo in gara era relativo alla gestione servizio di refezione scolastica di Policoro del solo anno scolastico 2011/2012 e che tale anno risulta ormai terminato; Ritenuto altresì, anche con riferimento all'istanza risarcitoria, che nelle more del giudizio e per tutto l'anno scolastico 2011/2012, il servizio di refezione risulta essere stato temporaneamente gestito dalla società ricorrente", rilevava la possibile emersione di una causa di improcedibilità

per sopravvenuta carenza di interesse e assegnava alle parti termine per presentare memorie vertenti su tale questione.

Parte ricorrente depositava una memoria con cui deduceva l'interesse alla decisione del ricorso in base alle seguenti argomentazioni: (i) è vero che la società ha continuato a gestire il servizio in regime di proroga del vecchio contratto ma l'offerta presentata era maggiormente remunerativa e quindi dal mancato affidamento ha subito un danno di cui ha chiesto il risarcimento; (ii) il disciplinare di gara prevedeva la possibilità della procedura negoziata per la ripetizione di servizi analoghi ai sensi e per gli effetti dell'art. 57 del codice dei contratti pubblici sicchè, afferma parte ricorrente "la durata dell'appalto, in realtà, è pari a due anni scolastici il secondo dei quali non si è ancora concluso"; (iii) sussiste l'interesse per quanto riguarda il pagamento delle spese di giudizio anche in relazione alla colpa grave dell'amministrazione e alla temerarietà della sua difesa.

Il Comune al contrario depositava una memoria nella quale affermava l'effettiva sopravvenuta carenza di interesse.

#### DIRITTO

- 1) Il ricorso è fondato nei termini che seguono.
- 2) In via preliminare il Collegio deve rigettare l'eccezione di tardività del ricorso formulata dal Comune intimato.

In primo luogo l'eccezione è stata formulata in via del tutto generica senza circostanziare le motivazioni per cui il ricorso sarebbe tardivo e senza dare alcuna prova relativamente a tale tardività.

Ora risulta pacifico che l'onere di provare la tardività del ricorso grava sulla parte che tale tardività eccepisce e, in difetto di prova, il ricorso deve ritenersi tempestivo (Consiglio Stato, sez. IV, 24.1.1995, n.33).

Inoltre, appare circostanza non smentita che la determinazione n. 121 del 22.2.2012 di aggiudicazione definitiva sia stata pubblicata sull'albo pretorio del Comune in data 23.2.2012 e non risulta essere stata notificata alla parte



ricorrente.

Il ricorso principale e quello per motivi aggiunti sono stati notificati rispettivamente in data 22.2.2012 e 12.3.2012, ovverosia entro i termini previsti per proporre impugnativa.

3) Per quanto riguarda la questione della possibile sopravvenuta carenza di interessi, già oggetto di ordinanza ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., il Collegio ritiene che alla luce della argomentazioni fornite dalla ricorrente sussista un interesse alla decisione del ricorso per il duplice profilo della domanda risarcitoria presentata e la prevista possibilità di rinnovo del contratto.

4) Nel merito il ricorso si rivela fondato.

Il Collegio osserva in via preliminare come sia corretta la premessa di parte ricorrente, che però non è stata posta a base di un autonomo motivo di ricorso, secondo cui mancavano le condizioni per indire una procedura di cottimo fiduciario ai sensi dell'art. 125 del codice dei contratti pubblici.

La soglia massima per bandire tale procedura negoziata è fissata nello stesso articolo in questione in 200.000 euro.

La procedura selettiva riguardava il servizio di refezione scolastica per l'intero anno scolastico 2011/12.

La lettera di invito individuava formalmente l'importo presunto dell'appalto 192.000 euro (quindi sotto la suddetta soglia).

Solo che la stessa lettera di invito fissava l'importo a base d'asta in 3,86 euro per ogni pasto somministrato, di cui 0,80 relativi a oneri di attuazione di piani di sicurezza.

Il capitolato specificava poi che il numero medio indicativo dei pasti da somministrare al giorno è di circa 350 (art. 1, comma 3).

Ora se si moltiplica l'importo a base d'asta di 3,86 euro per 350 (numero dei pasti giornalieri) e il suo risultato (1.351 euro) per il numero dei giorni dell'anno scolastico 2011/2012 delle scuole di infanzia della Regione

Basilicata ovvero sia 187 (dato non contestato dalla resistente amministrazione) si arriva ad un importo superiore ai 200.000 euro (252.637) che doveva considerarsi il reale valore dell'appalto.

La scelta di ricorrere alla procedura di cottimo fiduciario doveva quindi ritenersi affetta da illegittimità.

Parte ricorrente però, come già indicato, non ha formalmente fatto valere tale circostanza come motivo di ricorso ma solo come premessa per dedurre l'applicabilità al caso di specie di tutte le norme del codice dei contratti pubblici che invece non sarebbero applicabili nel caso di procedura di cottimo fiduciario che deve solo rispettare i principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento.

Il Collegio quindi, in assenza di formulazione di un motivo di ricorso sul punto, non può assumere tale circostanza come ragione di annullamento degli atti impugnati, anche se in realtà era la stessa scelta a monte della procedura da seguire che risultava illegittima.

5) Venendo nel merito delle censure formalmente sollevate, parte ricorrente ha dedotto alcuni motivi di ricorso che attengono alla mancata esclusione di parte ricorrente, altri che attengono all'omessa procedura di valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, altri ancora inerenti all'attribuzione alla stessa di punteggi non dovuti e, infine, un motivo di illegittimità dell'intera procedura di gara perché l'apertura delle offerte tecniche sarebbe avvenuta in seduta riservata e non in udienza pubblica.

La parte ricorrente non ha formulato un ordine di priorità desiderato per lo scrutinio dei vari motivi salvo per quanto riguarda l'ultimo indicato, ovvero sia quello idoneo a far cadere l'intera procedura, espressamente formulato in via subordinata.

Ora il Collegio ben conosce che sulla questione dell'ordine di priorità dei motivi da scrutinare vi sono state diverse interpretazioni giurisprudenziali.

In proposito riconosce l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale secondo

cui nell'esame dei motivi di ricorso vada data precedenza a quelli che, deducendo l'illegittimità dell'aggiudicazione, tendono a soddisfare maggiormente l'interesse primario della parte, consistente nel conseguimento dell'aggiudicazione e della stipula del contratto (cfr. per tutte: TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 24 febbraio 2011, n. 544; id. 13 giugno 2010, n. 1871).

Tuttavia secondo altro orientamento, a cui questo T.A.R. ritiene di aderire, tale regola non può trovare applicazione in fattispecie, come quella in esame, in cui vi siano motivi che evidenzino, *ictu oculi*, una più radicale illegittimità del provvedimento, comunque idonei, in caso di accoglimento, a soddisfare l'interesse sostanziale dedotto in giudizio (TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 15 dicembre 2009, n. 5346).

Nel processo amministrativo il giudice deve procedere all'esame dei motivi di censura nell'ordine logico segnato da quelli che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento, senza che il ricorrente possa, di contro, pretendere l'esame in via prioritaria della censura preordinata all'aggiudicazione di una gara di appalto e, solo in caso di mancato accoglimento, del motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura ad evidenza pubblica (T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 27-09-2012, n. 1701; T.A.R. Lombardia Milano Sez. I Sent., 15-12-2009, n. 5346).

Infatti, come ribadito dal Consiglio di Stato (sez. V sent. 11 gennaio 2012, n. 82), il principio dispositivo, cui è ispirato anche il processo amministrativo, postula che il ricorrente abbia il potere di scegliere le domande da proporre ed anche la possibilità di indicare l'ordine con il quale ritiene che i motivi, all'interno della domanda, debbano essere esaminati (potendo dichiarare l'interesse all'accoglimento di alcuni di essi solo in via subordinata, per l'ipotesi in cui altri non vengano accolti). Ciò non toglie però che il giudice amministrativo possa, in ragione del particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato all'esercizio della funzione pubblica,

decidere l'ordine di trattazione delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico-giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell'interessato; in particolare il giudice deve procedere all'esame dei motivi di censura nell'ordine logico segnato da quelli che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento, senza che il ricorrente possa, di contro, pretendere l'esame in via prioritaria della censura preordinata all'aggiudicazione e, solo in caso di mancato accoglimento, del motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura (T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 27-09-2012, n. 1701; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII 9 dicembre 2010, n. 27132 ).

Ne discende che, laddove sia stato impugnato l'esito di una procedura di gara, non può essere soddisfatta la pretesa del ricorrente di vedere esaminata con precedenza la censura che conduca al conseguimento dell'aggiudicazione e, solo in caso di mancato accoglimento, di ottenere che venga preso in considerazione un motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura; ciò in quanto non si può conseguire un'aggiudicazione a seguito di una selezione la cui procedura sia integralmente viziata (cfr. T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 27-09-2012, n. 1701; T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 3-11-2011, n. 2607; Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 2011, n. 4052; id. 6 aprile 2009, n. 2143).

Per queste ragioni il Collegio ritiene di dover scrutinare, per la sua valenza di radicale illegittimità e la sua manifesta fondatezza nonché la sua idoneità ad inficiare la validità dell'intera procedura di gara, la censura, formulata nel ricorso per motivi aggiunti relativa alla circostanza che la Commissione di gara avrebbe provveduto all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche in seduta riservata.

Tale circostanza, non contestata, risulta dal verbale della Commissione giudicatrice n. 3 del 2 gennaio 2012.

Un consolidato insegnamento giurisprudenziale riconosce quale principio inderogabile in ogni tipo di gara, ivi comprese anche le procedure negoziate, quello della pubblicità delle sedute nelle quali si proceda alla verifica dell'integrità dei plichi e alla disamina del loro contenuto (documentazione amministrativa, offerta tecnica ed economica).

Va peraltro rimarcato che lo stesso principio è stato inequivocabilmente esteso dalla più recente giurisprudenza anche alle procedure negoziate senza previo bando, ed ha trovato, da ultimo, il definitivo suggello dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 31 del 31 luglio 2012 proprio nel segno, appunto, della massima latitudine applicativa del canone di pubblicità delle operazioni di gara, quale corollario del più generale principio di trasparenza.

Quest'ultima pronuncia, invero, ha affermato con grande nettezza che le esigenze di informazione dei partecipanti alla gara a tutela dei principi di trasparenza e par condicio, richiamate nella decisione n. 13/2011 della stessa Adunanza a sostegno della necessità che l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche avvenga in seduta pubblica, si pongono in termini sostanzialmente identici anche in relazione alle procedure negoziate, ed ha concluso, pertanto, che anche laddove si tratti di procedure negoziate, con o senza previo bando, l'apertura delle buste contenenti le offerte e la verifica dei documenti in esse contenuti (verifica preliminare alle successive valutazioni tecniche ed economiche delle medesime offerte) vadano effettuate in seduta pubblica (Cons. Stato Sez. V, 07-01-2013, n. 8).

Il principio della pubblicità delle operazioni da svolgere in seduta pubblica, trova applicazione anche all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica. Infatti, la pubblicità delle sedute di gara risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, cui deve essere consentito di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere, in tal modo, la garanzia che non siano successivamente

intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post, una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato (Cons. Stato Sez. III, 4-11-2011, n. 5866).

Il motivo si rileva quindi fondato con conseguente illegittimità dell'intera procedura di gara e assorbimento degli altri motivi di ricorso riguardanti parziali illegittimità degli atti di gara e, in particolare, inerenti alla mancata esclusione della società aggiudicataria, alla mancata verifica dell'anomalia dell'offerta e all'attribuzione di punteggi non dovuti.

6) Quanto alle domande di accertamento dell'inefficacia del contratto di appalto ove media tempore stipulato e del suo diritto a conseguire l'aggiudicazione del servizio oggetto di gara e, in via subordinata per il risarcimento del danno ingiustamente subito, il Collegio osserva quanto segue.

Il contratto non appare essere stato stipulato e alla luce del motivo di accoglimento, inerente al vizio dell'intera procedura, non è possibile affermare il diritto della società ricorrente al conseguimento dell'aggiudicazione del contratto.

La domanda risarcitoria, formulata in via subordinata, deve essere respinta per difetto di allegazione delle circostanze specifiche inerenti al danno subito e mancanza di prova.

La domanda difatti è stata formulata in termini del tutto generici, non è stata poi specificata la natura e la consistenza del danno subito, nè è stata fornita alcun elemento di prova in ordine sia all'an che al quantum.

Nel caso di specie poi, come già indicato nell'ordinanza di questo T.A.R. n.65/2013, è pacifico che la società ricorrente ha continuato, nelle more del giudizio e per tutto l'anno scolastico 2011/2012, a svolgere il servizio di refezione in regime di proroga.

Ciò avrebbe reso ancora più stringente la necessità di specificare il danno subito e fornirne adeguata documentazione probatoria, stante che per tutta la durata dell'anno scolastico 2011/12, oggetto della procedura selettiva, parte ricorrente ha comunque gestito il servizio percependo il corrispettivo. Alla luce poi dell'odierna pronuncia che ha riconosciuto l'illegittimità dell'intera procedura di gara (non accertando quindi la spettanza dell'aggiudicazione alla parte ricorrente) molto difficilmente oggi sarebbe prospettabile una perdita economica per la società ricorrente che ha continuato a gestire il servizio (non potendosi invocare una differenza tra i ricavi prospettabili nell'offerta formulata e le condizioni del precedente contratto).

7) Concludendo il ricorso deve essere accolto, per le ragioni e nei termini e limiti suindicati mentre la domanda risarcitoria va rigettata.

Le spese di giudizio vanno poste a carico dell'Amministrazione che ha adottato gli atti illegittimi, soccombente sulla domanda di annullamento degli atti e vengono liquidate come da dispositivo

Parte ricorrente ha dedotto nella memoria ex art. 73 c.p.a. la temerarietà del comportamento difensivo dell'Amministrazione, senza però formulare una istanza risarcitoria per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c..

Al riguardo il Collegio non ritiene ricorrano gli estremi per applicare d'ufficio la sanzione prevista dall'art. 26 c.p.a., in quanto la fattispecie non presentava profili di illegittimità di assoluta abnormità, né risulta che ricorresse il dolo o la colpa grave dell'Amministrazione intesa come la consapevolezza, o l'ignoranza derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle tesi difensive.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e limiti indicati in parte motiva.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna il Comune di Policoro al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese del presente procedimento, che liquida in complessivi euro 4.000,00 oltre IVA e CPA, , cui deve aggiungersi il rimborso, in favore della parte che le ha anticipate, delle spese relative al contributo unificato, se ed in quanto effettivamente assolto.

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

Così deciso in Potenza nelle camere di consiglio dei giorni 20 dicembre 2012 e 11 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Giancarlo Pennetti, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2013

IL SEGRETARIO

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