

Publicato il 05/07/2022

N. 00134/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00090/2022 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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 90 del 2022, proposto dalla società Dussman Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Martinez e Davide Moscuza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Pisoni con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto con il predetto avvocato in Trento, Via Degasperi n. 79, presso il Servizio Affari Generali e Legali dell'Azienda;

***nei confronti***

società Cirfood S.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia*

del verbale rep. n. 001/2022, relativo alla seduta di gara del giorno 11 gennaio 2022 e comunicato in pari data, con cui è stata disposta, in favore della Cirfood S.c., l'aggiudicazione del servizio di ristorazione presso l'Ospedale di Trento (P.O.S. Chiara, P.O. Villa Igea, Protonterapia) e il Centro Sanitario di Mezzolombardo, di cui al lotto n. 1 della procedura aperta indetta dalla Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento per l'affidamento del *“servizio di ristorazione a ridotto impatto ambientale presso l'Ospedale di Trento, il Centro Sanitario di Mezzolombardo e Servizi ausiliari per la ristorazione presso le diversi sedi dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento”*, e degli atti con i quali è stata riconosciuta congrua l'offerta dell'aggiudicataria, all'esito del subprocedimento di verifica dell'anomalia; nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato tra le controparti e per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno da pronunciarsi, mediante l'aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente per l'intero periodo contrattuale originariamente previsto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari e della società Cirfood;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 il dott. Carlo Polidori e uditi, per le parti, gli avvocati Davide Moscuza, Marco Pisoni ed Eugenio Dalli Cardillo;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. L'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari (di seguito APSS) della Provincia autonoma di Trento con bando pubblicato il 30 novembre 2020 ha

indetto una *“procedura aperta per l'appalto del servizio di ristorazione a ridotto impatto ambientale presso l'ospedale di Trento, il centro Sanitario di Mezzolombardo e servizi ausiliari”*, per la durata di 6 anni, con facoltà di rinnovo per un ulteriore triennio, suddivisa in quattro lotti.

Il disciplinare di gara conteneva una clausola volta a limitare l'aggiudicazione ad un numero massimo di lotti. Si legge, infatti, al paragrafo 3 del disciplinare di gara, che: *“è possibile presentare offerta per uno o più lotti. Ciascun operatore economico può risultare aggiudicatario: nel caso dei lotti n. 2, 3 e 4 di massimo 2 (due) lotti; nel caso del lotto n. 1, l'operatore economico che si aggiudica tale lotto non può risultare aggiudicatario di altri lotti”*.

Alla gara per il lotto n. 1 - avente ad oggetto il *“Servizio di ristorazione presso l'Ospedale di Trento (P.O. S. Chiara, P.O. Villa Igea, Protonterapia) e il Centro Sanitario di Mezzolombardo”* - hanno preso parte cinque concorrenti e, all'esito della valutazione delle offerte, la società Cirfood si è collocata al primo posto della graduatoria finale con 97,934 punti complessivi (di cui 85 punti per l'offerta tecnica e 12,934 punti per l'offerta economica), seguita dalla società Dussmann Service con 94,550 punti complessivi (di cui 79,791 punti per l'offerta tecnica e 14,759 punti per l'offerta economica). In particolare, nel corso della seduta di gara del 13 ottobre 2021 il Presidente del seggio ha dato atto della graduatoria relativa a ciascun lotto e, in applicazione delle limitazioni previste al suddetto paragrafo 3 del disciplinare di gara, ha precisato che la società Cirfood, essendo risultata prima in graduatoria per il lotto n. 1, poteva aggiudicarsi solo tale lotto; la società Pulinet Servizi, essendo risultata prima graduata per i lotti n. 2, n. 3 e n. 4, poteva aggiudicarsi al massimo due lotti, individuati in base al *“criterio della rilevanza economica ossia del maggior valore a base d'asta”* nei soli lotti n. 3 e n. 4; la società Dussmann Service, risultata seconda in graduatoria per il lotto n. 2, poteva aggiudicarsi tale lotto.

In seguito il Presidente del seggio con nota del 15 ottobre 2021 ha trasmesso al RUP l'offerta della società Cirfood per la prescritta verifica di anomalia e il

RUP, acquisite e valutate le giustificazioni di tale società ha ritenuto l'offerta dalla stessa presentata complessivamente congrua, seria, sostenibile. Quindi, come risulta dall'impugnato verbale in data 11 gennaio 2022, il Presidente del seggio di gara ha aggiudicato *«la fornitura del servizio di ristorazione presso l'Ospedale di Trento (P.O. S. Chiara, P.O. Villa Igea, Protonterapia) e il Centro Sanitario di Mezzolombardo), di cui al lotto n. 1, all'impresa Cirfood s.c.»*.

La società Dussmann Service, ricevuta la comunicazione dell'aggiudicazione relativa al lotto n. 1, ha chiesto di potere accedere a tutta la documentazione prodotta in gara dalla società Cirfood e, a seguito del parziale rigetto di tale istanza, ha adito questo Tribunale ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm. per ottenere l'accesso all'offerta tecnica integrale della società Cirfood e alle giustificazioni dalla stessa presentate nel subprocedimento di valutazione della congruità dell'offerta. Questo Tribunale con la sentenza 28 aprile 2022, n. 87, ha accolto il ricorso e la società Dussmann Service a partire dal 3 maggio 2022, ha preso conoscenza degli atti richiesti.

Nel frattempo l'APSS con provvedimento del 14 febbraio 2022 ha aggiudicato alla società Dussmann Service il lotto n. 2, avente ad oggetto la *“fornitura dei servizi ausiliari di ristorazione presso l'Ospedale S. Maria del Carmine di Rovereto”*, ma la predetta società con nota del 22 aprile 2022 ha comunicato all'APSS che *«la stipula del contratto relativo al lotto 2 non costituisce acquiescenza di Dussmann all'aggiudicazione del lotto 1. Per quest'ultimo lotto è pendente il giudizio per ottenere l'offerta tecnica della prima classificata, e dopo l'auspicata ostensione documentale e la relativa analisi, Dussmann stessa si riserva di impugnare l'aggiudicazione del lotto 1. In caso di esito positivo di quest'eventuale futuro giudizio, la Dussmann opterà per l'aggiudicazione, stipula del contratto, e gestione del servizio del lotto 1, rinunciando - ove necessario - al contratto relativo al lotto 2, quindi recedendo liberamente da quest'ultimo»*.

2. La società Dussman Service con il presente ricorso - premesso che *«l'intervenuta aggiudicazione del servizio e la successiva stipula del contratto relativamente a detto lotto 2 non costituisce ... acquiescenza rispetto all'aggiudicazione del lotto 1 a favore*

della controinteressata Cirfood» - chiede l'annullamento degli atti impugnati, deducendo le seguenti censure.

I) *Violazione dell'art. 24 del capitolato Speciale dell'appalto e dell'art. 59, comma 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016; carenza di un elemento minimo essenziale dell'offerta.*

La controinteressata Cirfood avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta difforme dalle prescrizioni tecniche minime essenziali previste dalla *lex specialis*. In particolare, la controinteressata non ha rispettato la previsione dell'art. 24 del capitolato speciale d'appalto, che imponeva la presenza di una dietista per l'intera durata del servizio (*“per almeno quattro ore giornaliere dal lunedì al venerdì”*), oltre ad una *“ulteriore disponibilità oraria nei momenti di partecipare necessità, anche presso le altre strutture oggetto dell'appalto, assicurando la presenza nei modi e nei tempi ritenuti idonei dall'appaltatore”*). Difatti, come risulta dall'allegato denominato *“organico complessivo previsto”*, presentato dalla controinteressata, quest'ultima ha offerto la presenza di una dietista, destinata all'intera commessa, per 40 ore a settimana per un totale di 1691 ore annue. Tuttavia, dividendo il numero di ore complessive annue previste, pari a 1691 ore, per le 40 ore settimanali previste emerge la copertura annuale di sole 42,2 settimane ( $1691 \text{ ore} / 40 \text{ ore a settimana} = 42,2 \text{ settimane}$ ) anziché di 52,2 settimane, che compongono l'annualità lavorativa. Inoltre per la dietista non è prevista alcuna figura a *“copertura”*, mentre dal predetto allegato risulta che, ad esempio, per le figure dei capocuochi, è prevista una figura a *“copertura”*.

II) *Violazione dell'art. 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto, violazione del principio di concorrenza, ingiustizia e illogicità manifeste.*

La controinteressata Cirfood avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche per aver modificato, nel corso del subprocedimento di verifica di anomalia, la composizione della propria offerta economica, variando e rimodulando rilevanti voci di costo, nonché per aver presentato giustificazioni inattendibili. In particolare, la controinteressata nella tabella riportata nelle giustificazioni prodotte in data 25 novembre 2021 ha indicato un costo di gestione del

centro cottura pari a € 1.545.182,22, oneri finanziari pari a € 192.588,10, un costo per l'ammortamento pari a € 1.7848.820,13, spese generali pari € 1.396.206,37 e un utile di impresa pari a € 600.700,74. Tuttavia, solo alcune delle voci indicate nella predetta tabella sono state poi illustrate nelle giustificazioni, ove la medesima controinteressata ha indicato le seguenti sotto-voci: costo per il canone di locazione pari a € 324.000,00, costo per le utenze pari a € 837.564,00, costo per la manutenzione del solo centro cottura pari a € 161.953,29, oneri per la formazione del personale pari a € 306.19780. Inoltre tali sotto-voci sarebbero tutte ricomprese nelle macro-voci indicate nella predetta tabella, ma la controinteressata non ha chiarito in quale delle macro-voci rientri ogni elemento di costo e, per quanto attiene poi al costo del trasporto dei pasti, la controinteressata ha precisato che lo stesso è stato *«previsto in subappalto»* e che il relativo costo di gestione ammonta a complessivi € 58.248,00 per i sei anni di gestione del contratto.

A fronte di tali generiche giustificazioni, l'APSS con nota del 12 dicembre 2021 (ha quindi richiesto ulteriori chiarimenti alla controinteressata, la quale in data 22 dicembre 2021 ha presentato nuove giustificazioni, con le quali ha però modificato la propria impostazione. Difatti, da un lato, ha indicato costi per la manutenzione complessivamente pari a € 1.221.182,22, un canone locazione pari a € 324.000,00 e costi per la manutenzione riferita al solo centro cottura pari a € 161.953,29, così confermando in parte gli importi indicati nelle precedenti giustificazioni; dall'altro, ha rimodulato i propri costi presentando una nuova tabella, da cui risultano: un costo per divise, formazione del personale e rimborsi spese, pari a € 299.390,00 (mentre nelle precedenti giustificazioni il solo costo di formazione del personale era pari a € 306.197,80); un costo per l'ammortamento e gli oneri finanziari pari complessivamente a € 2.010.702,20 (mentre nelle precedenti giustificazioni i due costi, sommati tra loro, erano pari a € 1.941.408,23, di cui € 1.748.820,13 per l'ammortamento ed € 192.588,10 per gli oneri finanziari); non meglio specificati *«costi variabili»* pari a € 1.802.055,32 (non previsti nelle prime

giustificazioni); ulteriori e parimenti non meglio specificati «costi diretti» pari a € 306.824,98 (non previsti nelle prime giustificazioni), nonché un canone locazione pari a € 421.200,00, invece che pari a € 324.000,00.

III) *Violazione dell'art. 97 del decreto legislativo n. 50 del 2016; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto, violazione del principio di concorrenza, ingiustizia e illogicità manifeste.*

Sotto altro profilo, la controinteressata Cirfood avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta in perdita. Infatti, dalla lettura delle giustificazioni prodotte risulta che la controinteressata ha omesso di computare in modo corretto i costi relativi al trasporto, alle utenze, alle spese generali, alle divise e ai rimborsi spese, complessivamente pari a € 1.708.465,23 (di cui: € 353.265,23 per trasporti; € 1.100.400,00 per utenze; € 211.300 per spese generali ed € 43.500 per divise, formazione e rimborsi spese), tali da azzerare l'utile di € 600.700,74 e, quindi, da rendere l'offerta in perdita per € 1.107.764,49.

In particolare la controinteressata, per quanto riguarda il costo del trasporto, ha dichiarato che avrebbe affidato il servizio in subappalto e, nelle prime giustificazioni, ha indicato che il relativo costo sarebbe stato pari a € 58.248,00, per i 6 anni di svolgimento del servizio; tuttavia tale costo non è stato poi previsto nelle seconde giustificazioni, ed è comunque di per sé insufficiente a garantire l'esecuzione del servizio. Difatti nel caso della controinteressata le ore di servizio giornaliero per il solo trasporto dei pasti, senza considerare il carico e lo scarico degli stessi, sono pari a 3 ore e 40 minuti, e il totale annuale delle ore di trasporto è dunque pari a 1.335,9 (3,66 h/g x 365 g = 1335,9 h). Pertanto le ore totali per il servizio trasporto sono pari a 8.015,4 (1.335,9 x 6 anni) e il costo totale relativo alle sole ore di personale dedicato al trasporto è pari ad € 158.865,23 (8.015,4 h tot x € 19,82, costo orario di un addetto di 5° livello). A ciò si devono poi aggiungere anche i costi relativi a quattro mezzi di trasporto necessari al servizio e, ipotizzando una spesa minima pari a 2.700 € mensili, il costo totale è pari a € 194.400,00.

In definitiva questa sola voce di costo, non considerata dalla controinteressata, ammonta ad almeno € 353.265,23 (€ 158.865,23 + € 194.400,00).

Quanto alle spese generali, la controinteressata nelle proprie giustificazioni non ha previsto alcunché per la parte amministrativa e contrattuale del servizio. È però possibile prevedere i seguenti costi: costi per fidejussioni, pari a € 46.800,00, costi per RCT, pari a € 29.000,00, costi per la registrazione contratto e costi amministrativi, pari a € 38.50, costi per le analisi chimiche, HACCP e Qualità, pari a € 85.000,00, nonché costi per la disinfestazione e la derattizzazione, pari a € 12.000. In definitiva questa sola voce di costo, non considerata dalla controinteressata, ammonta ad almeno € 211.300,00.

Nelle seconde giustificazioni la controinteressata ha poi omesso di considerare i costi relativi alle utenze (energia elettrica per produzione, riscaldamento e raffreddamento, costo del gas e dell'acqua). Tali costi, stimati usualmente in misura percentuale rispetto al costo dei pasti, sono pari a non meno di € 0,28 a pasto che, moltiplicato per i 655.000 pasti annui, conduce ad un costo stimato di € 183.400 all'anno e € 1.100.400,00 per i sei anni di durata del contratto. Seppure si volesse tenere conto dell'indicazione contenuta nelle prime giustificazioni, ma poi omessa nelle seconde giustificazioni, i costi in questione sarebbero pari a € 837.564,77.

Da ultimo, il costo relativo a divise, formazione e rimborsi spese, indicato nelle seconde giustificazioni in misura pari a € 299.390,15, contrasta con quanto indicato nelle prime giustificazioni. Difatti la controinteressata nelle prime giustificazioni aveva previsto un costo relativo alla sola voce «*Oneri formazione personale*» pari ad € 306.197,70, ma nelle seconde giustificazioni non solo tale costo è stato ridotto in termini assoluti, ma sono state anche accorpate altre voci di costo quali quelle relative alle divise del personale ed ai rimborsi spese. Dunque, ipotizzando un costo per le divise del personale pari a € 50,00 annui per addetto, questa voce di costo influisce per almeno 37.500 € per l'intera durata del contratto (125 addetti x 50 €/anno x 6 anni = 37.500

€). Parimenti, ipotizzando un costo per rimborsi spese pari a 1.000,00 € per anno di contratto, ne deriva un costo totale di € 6.000,00 per l'intero periodo contrattuale. Alla voce di costo indicata deve, quindi, essere aggiunto quanto meno l'importo di € 43.500,00 per divise e rimborsi spese.

3. L'APSS si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 21 giugno 2022, ancor prima di replicare nel merito alle suesposte censure, ha eccepito l'irricevibilità del presente ricorso, per tardività, nonché l'inammissibilità del ricorso stesso per intervenuta rinuncia a tutelare l'interesse all'aggiudicazione del lotto n. 1; e ciò in ragione del fatto che la società ricorrente, a seguito dell'aggiudicazione del lotto n. 2, disposta in suo favore, ha sottoscritto il relativo contratto d'appalto senza formulare alcuna riserva, e che a far data dal giorno 1° giugno 2022 essa ha avviato l'esecuzione di tale contratto. In particolare - secondo la tesi dell'APSS - la condotta tenuta da controparte prima della notifica del presente ricorso *«comporta di fatto (e contrariamente a quanto affermato nel ricorso) la sua rinuncia all'affidamento del lotto n. 1»*: difatti la medesima società ricorrente, per non vanificare la possibilità di aggiudicarsi il lotto n. 1, avrebbe dovuto rinunciare al lotto n. 2, indipendentemente da quanto precedentemente comunicato con nota del 22 aprile 2022, *«la quale non può avere la forza di superare la manifestazione di volontà espressa dal medesimo operatore economico al momento della sottoscrizione del contratto di cui al lotto 2, avvenuta successivamente alla trasmissione della nota stessa, con conseguente comprovata avvenuta esecuzione»*. Inoltre - sempre secondo la tesi dell'APSS - la società ricorrente, in caso di esito ad essa favorevole del presente giudizio, comunque non potrebbe rinunciare all'esecuzione del contratto relativo al lotto n. 2, sia perché *«una siffatta facoltà non gli è stata concessa dalla Stazione appaltante in sede di stipula e non può essere pretesa dall'appaltatore in corso di esecuzione del contratto»*, sia perché un'eventuale rifiuto di adempiere alle prestazioni dedotte in tale contratto comporterebbe l'applicazione delle sanzioni previste dall'ordinamento per il caso di grave inadempimento contrattuale, costituite: A) dalla risoluzione del contratto in danno

dell'impresa appaltatrice in applicazione dell'art. 108 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con conseguente perdita dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 comma, 5 lettera c), del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016 e impossibilità di vedersi aggiudicato il Lotto n. 1); B) dall'incameramento della cauzione definitiva; C) dalla segnalazione all'ANAC per l'iscrizione nel casellario.

4. Anche la controinteressata Cirfood si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 21 giugno 2022 ha replicato a tutte le suesposte censure

5. Alla camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 le parti presenti sono state avvisate della possibilità di definizione del giudizio con sentenza resa ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. La parte ricorrente - a fronte delle deduzioni difensive dell'Amministrazione resistente e della controinteressata - pur insistendo per l'accoglimento del ricorso, ha chiesto la concessione di termini a difesa in ragione della complessità delle diverse questioni dedotte in giudizio. Quindi il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare, trattandosi di un giudizio al quale si applica la dimidiazione dei termini, il Collegio ritiene che sussistano i presupposti per definire il giudizio ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm..

Difatti le notifiche del ricorso sono state eseguite in data 3 giugno 2022, non vi è contestazione sulla giurisdizione e competenza di questo Tribunale, il contraddittorio è integro, essendo state evocate in giudizio tutte le parti necessarie, l'istruttoria è completa e la controinteressata Cirfood non ha manifestato l'intenzione di proporre ricorso incidentale.

2. Sempre in via preliminare si deve rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, IV, 4 dicembre 2013, n. 5775; id., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 5694; id., Sez. VI, 19 marzo 2015, n. 1417), dalla quale non v'è motivo per discostarsi, l'acquiescenza - intesa come accettazione espressa o tacita del provvedimento amministrativo lesivo, con

conseguente estinzione del diritto di agire in giudizio - si configura soltanto in presenza di una condotta, da parte dell'avente titolo all'impugnazione, libera e inequivocabilmente diretta a manifestare la volontà di non contestare più l'assetto di interessi definito dall'Amministrazione mediante il provvedimento lesivo; pertanto il relativo accertamento, in quanto incidente sul fondamentale diritto alla tutela giurisdizionale, dev'essere accurato ed esauriente e svolgersi su tutti i dati fattuali che hanno caratterizzato la dichiarazione negoziale, dalla quale deve dunque risultare senza alcuna incertezza la presenza di una chiara intenzione definitiva di non rimettere in discussione l'atto lesivo.

L'acquiescenza si configura, quindi, solo in presenza di atti, comportamenti o dichiarazioni univoci, posti liberamente in essere dal destinatario del provvedimento lesivo, che dimostrino anzitutto che questi ha potuto comprenderne il contenuto e che sussiste la chiara ed incondizionata (cioè non rimessa ad eventi futuri ed incerti) volontà del destinatario del provvedimento stesso di accettarne in via definitiva e irrevocabile gli effetti.

Tanto premesso, il Collegio ritiene di non poter aderire alla richiesta della parte ricorrente di concessione di un rinvio dell'udienza, perché risulta manifestamente fondata la seconda, assorbente eccezione processuale sollevata dall'APSS, con la conseguenza che il presente ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per acquiescenza tacita della società ricorrente al provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 1 alla controinteressata Cirfood.

A tale conclusione si perviene alla luce delle seguenti considerazioni.

3. Innanzi tutto la società ricorrente neppure con il presente ricorso ha mosso contestazioni avverso la disciplina posta dalla *lex specialis* e, in particolare, avverso il paragrafo 3 (rubricato "Oggetto dell'appalto, importo e suddivisione in lotti") del disciplinare di gara, nella parte in cui è stata prevista la "Limitazione dell'aggiudicazione ad un numero massimo di lotti".

In particolare, trattandosi di un appalto suddiviso in 4 lotti, la stazione appaltante alla pagina 12 del disciplinare di gara ha previsto quanto segue:

*"È possibile presentare offerta per uno o più lotti."*

*Ciascun operatore economico può risultare aggiudicatario:*

- nel caso dei lotti n. 2, 3 e 4 di massimo 2 (due) lotti;*
- nel caso del lotto 1, l'operatore economico che si aggiudica tale lotto non può risultare aggiudicatario di altri lotti.*

*Si procede come segue:*

- l'aggiudicatario del lotto n. 1 non può vedersi aggiudicato nessun altro lotto;*
- una volta individuato l'aggiudicatario del lotto n. 1, per l'aggiudicazione dei lotti n. 2, 3 e 4 si procede assegnando al medesimo operatore economico (escluso l'aggiudicatario del lotto n. 1) al massimo 2 lotti individuati in quelli di maggior valore a base d'asta.*

*È pertanto esclusa la possibilità che il medesimo operatore economico, che risulti concorrente in veste diversa per i vari lotti (impresa singola, raggruppamento d'impresе: mandante/mandataria, Consorzio / consorziata esecutrice, GEIE, Reti di Impresе come di seguito esemplificato) possa vedersi aggiudicato il lotto n. 1 e altri lotti e, per i lotti n. 2, 3 e 4 un numero di lotti superiore a 2 (due). La graduatoria è condizionata dall'analisi nominativa di tutti i componenti dei vari raggruppamenti.*

*Pertanto, in caso di partecipazione dell'operatore economico in compagini diverse, qualora sia verificato che l'operatore economico compaia, in qualsiasi forma e ruolo, già miglior offerente per il lotto n. 1 o, nel caso dei lotti n. 2, 3 e 4, per il previsto numero massimo di lotti pari a 2 (due), non può aggiudicarsi ulteriori lotti, condizionando quindi tutte le compagini in cui lo stesso è presente.*

*Nel caso dei lotti n. 2, 3 e 4, il criterio di assegnazione dei Lotti è l'ordine di rilevanza economica. Quindi l'aggiudicazione avviene in base all'importo a base di gara più alto, fatta salva l'eventuale valutazione dell'anomalia dell'offerta: nell'ipotesi in cui l'operatore economico risultasse primo in graduatoria in più/ tutti i Lotti per i quali presenta offerta, si aggiudica, in applicazione del criterio della rilevanza economica, il/i Lotto/i con importo a base d'asta maggiore, sino al previsto massimo di 2 (due) lotti, mentre i restanti lotti nei quali l'operatore economico sia risultato primo sono aggiudicati al concorrente che segue in graduatoria.*

*In ogni caso non trova applicazione il limite sui Lotti aggiudicabili ad un medesimo operatore economico ed è, quindi, possibile procedere con l'aggiudicazione ad uno stesso*

*operatore economico sia del lotto 1 congiuntamente ad uno o più degli altri lotti, sia di un numero di Lotti superiore a 2 (due) per i restanti lotti nell'ipotesi in cui:*

*- detto operatore economico sia l'unico offerente in graduatoria, purché la sua offerta sia ritenuta idonea e conveniente;*

*- limitatamente ai lotti n. 2, 3 e 4 tutti gli operatori economici siano già aggiudicatari di altri lotti per il numero massimo consentito (2 lotti) e permangano lotti da attribuire, aggiudicando i lotti al miglior offerente in graduatoria, fatta salva l'eventuale valutazione dell'anomalia dell'offerta".*

4. In applicazione di tale disciplina il Presidente del seggio di gara nel corso della seduta del 13 ottobre 2021, all'esito della formazione delle graduatorie relative ai suddetti quattro lotti, ha rilevato quanto segue:

*«- l'impresa Cirfood s.c. risultata prima graduata per il lotto n. 1 potrà vedersi aggiudicato, fatte salve le verifiche previste, solo il predetto lotto n. 1 non potendo risultare aggiudicataria di nessuno degli altri lotti;*

*- l'impresa Pulinet Servizi s.r.l. risultata prima graduata per i lotti n. 2, 3 e 4, potrà vedersi aggiudicati al massimo solo due lotti, in applicazione del criterio della rilevanza economica ossia del maggior valore a base d'asta; di conseguenza la predetta impresa potrà vedersi aggiudicati, fatte salve le verifiche previste, solo i lotti n. 3 e 4;*

*- l'impresa Dussmann Service s.r.l., risultata seconda graduata per il lotto n. 2, potrà vedersi aggiudicato detto lotto, fatte salve le verifiche previste, in applicazione del medesimo criterio per il quale l'impresa prima graduata non può vedersi aggiudicati tre lotti».*

Quindi, all'esito delle verifiche espletate nel corso della seduta di gara del 14 febbraio 2022, il Presidente del seggio di gara ha aggiudicato il lotto n. 2 alla società ricorrente e (come risulta dalla nota dell'APSS prot. n. 82469 del 3 maggio 2002) in data 2 maggio 2022 è stato stipulato il relativo contratto d'appalto, dal quale testualmente risulta che *«Le parti si danno espressamente e reciprocamente atto che l'aggiudicazione all'appaltatore del lotto oggetto del presente contratto è stata effettuata esclusivamente in virtù della clausola di limitazione all'aggiudicazione dei singoli lotti in gara prevista dal paragrafo 3 (tre) del disciplinare di*

*gara e in considerazione dell'aggiudicazione ad altro operatore economico diverso dall'odierno appaltatore del lotto 1» (cfr. l'ultimo periodo dell'art. 1 del contratto).*

In seguito l'APSS con la nota prot. n. 84555 del 3 maggio 2022 ha chiesto alla società ricorrente di comunicare la data di avvio servizio relativo al lotto n. 2 e la società con nota del 16 maggio 2022 ha confermato l'avvio del servizio a far data dal 1° giugno 2022: circostanza, questa, che trova conferma nella nota dell'APSS prot. n. 10054 in data 8 giugno 2022.

5. Ebbene, in ragione di quanto precede, coglie senz'altro nel segno l'APSS: A) sia quando afferma che la condotta tenuta dalla società ricorrente prima della notifica del presente ricorso (eseguita in data 3 giugno 2022) - consistente nella sottoscrizione del contratto d'appalto relativo al lotto n. 2 senza alcuna riserva connessa al proprio interesse all'aggiudicazione del lotto n. 1, nonché dall'avvio l'esecuzione di tale contratto - comporta l'acquiescenza tacita della ricorrente medesima al provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 1 in favore della controinteressata Cirfood; B) sia quando precisa che l'inequivoca, seppur implicita, manifestazione della volontà di accettare l'aggiudicazione del lotto n. 1 alla controinteressata Cirfood non può essere messa in discussione né in ragione di quanto affermato dalla società ricorrente nella propria nota del 22 aprile 2022 (ossia prima della proposizione del presente ricorso), né tantomeno in ragione di quanto affermato dalla ricorrente medesima nel ricorso in esame con riferimento al proprio persistente interesse all'aggiudicazione del lotto n. 1.

6. Innanzi tutto - come correttamente evidenziato dall'APSS - la società ricorrente, all'atto della sottoscrizione del contratto d'appalto relativo al lotto n. 2, non solo non ha formulato alcuna riserva connessa al proprio interesse all'aggiudicazione del lotto n. 1, né tantomeno ha preteso dalla stazione appaltante di poter inserire nel contratto, in proprio favore, una clausola risolutiva espressa o un diritto di recesso per il caso di un esito ad essa favorevole del presente giudizio, ma ha addirittura testualmente concordato con la stazione appaltante che la sottoscrizione del predetto contratto

avveniva *«in virtù della clausola di limitazione all'aggiudicazione dei singoli lotti in gara prevista dal paragrafo 3 (tre) del disciplinare di gara e in considerazione dell'aggiudicazione ad altro operatore economico diverso dall'odierno appaltatore del lotto 1»*.

Dunque, non v'è dubbio che la sottoscrizione del suddetto contratto d'appalto, unitamente all'avvio dell'esecuzione dello stesso, manifesti chiaramente (seppur implicitamente) non solo l'intenzione definitiva della società ricorrente di accettare il provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 1 alla controinteressata Cirfood, sebbene lesivo dei propri interessi, ma anche l'intenzione di superare la precedente manifestazione di volontà espressa con la nota del 22 aprile 2022, con cui la ricorrente medesima aveva comunicato all'APSS che *«la stipula del contratto relativo al lotto 2 non costituisce acquiescenza di Dussmann all'aggiudicazione del lotto 1. Per quest'ultimo lotto è pendente il giudizio per ottenere l'offerta tecnica della prima classificata, e dopo l'auspicata ostensione documentale e la relativa analisi, Dussmann stessa si riserva di impugnare l'aggiudicazione del lotto 1. In caso di esito positivo di quest'eventuale futuro giudizio, la Dussmann opterà per l'aggiudicazione, stipula del contratto, e gestione del servizio del lotto 1, rinunciando - ove necessario - al contratto relativo al lotto 2, quindi recedendo liberamente da quest'ultimo»*.

Del resto la conferma che nel caso in esame si è in presenza di atti e comportamenti che dimostrano la chiara ed incondizionata volontà della società ricorrente di accettare, in via definitiva e irrevocabile, gli effetti lesivi degli atti in epigrafe indicati si trae dal fatto che, non essendo stata inserita nel contratto d'appalto relativo al lotto n. 2 alcuna clausola che consenta alla società ricorrente di sciogliere unilateralmente il vincolo negoziale derivante dal contratto stesso, seppure il presente ricorso (in ipotesi) dovesse essere accolto, risulta con ogni evidenza che un'eventuale rifiuto di adempiere alle prestazioni dedotte in tale contratto - che necessariamente la ricorrente medesima dovrebbe manifestare in applicazione della disciplina (ben nota alla ricorrente) posta dal paragrafo 3 del disciplinare di gara - comunque comporterebbe la risoluzione del contratto stesso, in applicazione dell'art. 108 del decreto legislativo n. 50 del 2016, e la perdita dei requisiti di carattere

generale di cui all'art. 80 comma, 5 lettera c), del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016, con conseguente impossibilità per la ricorrente medesima di aggiudicarsi il lotto n. 1.

Inoltre coglie nel segno l'APSS quando afferma che - stante la (non contestata) disciplina posta dal paragrafo 3 del disciplinare di gara, che preclude la possibilità di affidamento congiunto del lotto n. 1 e del lotto n. 2 - a seguito della decisione della stazione appaltante di aggiudicare il lotto n. 1 alla controinteressata Cirfood e il lotto n. 2 alla società ricorrente, quest'ultima, a prescindere da quanto dichiarato nella predetta nota del 22 aprile 2022, era tenuta ad operare, in piena libertà, la seguente scelta: A) o perseguire l'interesse ad aggiudicarsi il lotto n. 1, mediante l'impugnazione degli atti in epigrafe indicati e la concomitante rinuncia a sottoscrivere il contratto d'appalto relativo al lotto n. 2; B) oppure sottoscrivere il contratto d'appalto relativo al lotto n. 2, così rinunciando alla possibilità di aggiudicarsi il lotto n. 1 in caso di esito favorevole dell'impugnazione degli atti in epigrafe indicati, come in effetti è avvenuto.

7. Resta a questo punto solo da evidenziare che le considerazioni sin qui svolte non possono evidentemente essere messe in discussione sol perché la società ricorrente, nell'impugnare gli atti in epigrafe indicati, ha dichiarato che *«l'intervenuta aggiudicazione del servizio e la successiva stipula del contratto relativamente a detto lotto 2 non costituisce ... acquiescenza rispetto all'aggiudicazione del lotto 1 a favore della controinteressata Cirfood»*.

Come già evidenziato, da un lato, l'acquiescenza - quale accettazione (espressa o tacita) del provvedimento lesivo - comporta la definitiva estinzione del diritto alla tutela giurisdizionale, con conseguente inammissibilità del ricorso proposto in questa sede di giudizio avverso il provvedimento stesso; dall'altro, la società ricorrente non potrebbe comunque rinunciare unilateralmente all'esecuzione del contratto d'appalto relativo al lotto n. 2 per poter (in ipotesi) eseguire il contratto d'appalto relativo al lotto n. 1. Dunque, deve

radicalmente escludersi che la suddetta dichiarazione abbia determinato una sorta di reviviscenza dell'interesse ad impugnare gli atti in epigrafe indicati.

8. In applicazione della regola della soccombenza le spese del presente giudizio, quantificate nella misura indicata nel dispositivo, debbono essere poste a carico della società ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 90/2022, lo dichiara inammissibile.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore delle controparti, delle spese di lite, complessivamente quantificate in euro 3.000,00 (tremila/00), di cui euro 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore dell'Amministrazione resistente ed euro 1.500,00 (millecinquecento/00) in favore della società controinteressata, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Polidori**

**IL PRESIDENTE**  
**Fulvio Rocco**

IL SEGRETARIO