

Publicato il 11/12/2017

N. 05830/2017REG.PROV.COLL.

N. 00465/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 465 del 2017, proposto da:
Dussmann Service s.r.l., in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Martinez, Davide Moscuza,
con domicilio eletto presso lo studio Filippo Martinez in Roma, corso
Vittorio Emanuele II, 21;

contro

Provincia autonoma di Trento, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Manzi, Nicolò
Pedrazzoli, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma,
via F. Confalonieri, 5;
Azienda Pubblica di servizi alla Persona (Aps) "San Giovanni" di
Mezzolombardo, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Serenissima Ristorazione s.p.a., in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Calgaro, Andrea Manzi, con
domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via F.
Confalonieri, 5;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. della Provincia di Trento n. 19/2017, resa tra
le parti, concernente l'annullamento, in via principale, della delibera n.
920 del 31 maggio 2016 della Giunta Provinciale della Provincia
autonoma di Trento di nomina della Commissione esaminatrice per
l'esame delle offerte tecniche presentate dalle imprese partecipanti alla
gara d'appalto per l'affidamento del servizio di ristorazione a favore
dell'APSP "San Giovanni" di Mezzolombardo e, conseguentemente,
l'annullamento di tutti i verbali di gara, atti e provvedimenti della
procedura, inclusi espressamente:

- il provvedimento di esclusione della Dussmann Service, contenuto nel
verbale della seduta di gara del 26 luglio 2016, comunicato con PEC in
data 8 agosto 2016 unitamente ai verbali della procedura di gara;
- il provvedimento di aggiudicazione definitiva alla Serenissima
Ristorazione s.p.a. della gara a procedura aperta per l'affidamento del
servizio di ristorazione a favore degli ospiti e dipendenti della APSP di
Mezzolombardo, contenuto nel verbale della seduta di gara del 1° agosto

2016 e comunicato, ai sensi dell'art. 79, comma 5, d.lgs. n. 163 del 2006, con comunicazione in data 8 agosto 2016, prot.S171/16/420466; nonché l'eventuale dichiarazione di inefficacia del contratto, ove stipulato nelle more del giudizio e la condanna al risarcimento del danno da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante la re-indizione della gara, con riserva di agire per il risarcimento per equivalente monetario ai sensi e nei termini di cui all'art. 30, comma 5, d.lgs. n. 104 del 2010;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Trento e di Serenissima Ristorazione s.p.a.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il Cons. Daniele Ravenna e uditi per le parti gli avvocati Eliana Cerio su delega dell'avv. Davide Moscuza e Andrea Manzi per sé e in dichiarata delega dell'avv. Luigi Manzi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Dussmann Service s.r.l. (di seguito: "Dussmann") impugna la sentenza in epigrafe, che ha respinto il suo ricorso avverso gli atti della gara d'appalto, indetta dalla Provincia di Trento, per l'affidamento del servizio di ristorazione a favore dell'Azienda pubblica di servizi alla persona (APSP) "San Giovanni" di Mezzolombardo, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'offerta presentata dall'odierna appellante è stata esclusa, non avendo raggiunto il punteggio minimo richiesto in relazione al sub-criterio definito quale "organizzazione dell'appalto" e la gara è stata aggiudicata alla Serenissima Ristorazione s.p.a..

Nel ricorso originario la Dussmann, con l'unica censura dedotta, ha lamentato la violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006 nella parte in cui è previsto che i membri delle Commissioni siano esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto, affermando che nella fattispecie in esame nessuno dei commissari nominati, o comunque non tutti, avrebbero assolto a tale indispensabile requisito, e a ciò sarebbe conseguita l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

La sentenza ha respinto la doglianza, nella considerazione che i componenti della Commissione apparivano in possesso delle competenze richieste per l'appalto.

La Dussmann, nel ricorso in appello prospetta due motivi, entrambi volti ad affermare l'erroneità della sentenza per violazione del citato art. 84, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006.

I. Nel primo motivo la società appellante, con riferimento al componente della commissione giudicatrice dott. Fondriest, responsabile dell'ufficio segreteria dell'Azienda provinciale destinataria del servizio oggetto dell'appalto, afferma che la stessa sentenza appellata riconoscerebbe contraddittoriamente che egli non avrebbe alcuna competenza nel settore oggetto di gara, non presentando rilievo la sua

“conoscenza dei luoghi” ove si svolgerebbe l’appalto, né sarebbe logica l’asserzione della sentenza, che il ruolo da lui rivestito gli consentirebbe di apprezzare i modelli organizzativi e le proposte di miglioramento prospettati nell’offerta. Inoltre il dott. Fondriest non sarebbe in grado di valutare quel criterio della “organizzazione dell’appalto” sulla cui base la Dussmann è stata esclusa, così come i criteri relativi al servizio di ristorazione. L’appellante cita, a riprova della asserita incompetenza della Commissione, alcuni dei giudizi da questa espressi sulla propria offerta. Né, fra i criteri di valutazione che il dott. Fondriest era chiamato ad applicare, ve ne sarebbe stato alcuno relativo ad aspetti amministrativi e di segreteria (soli aspetti sui quali egli avrebbe potuto vantare competenza), mentre secondo giurisprudenza un soggetto privo di qualsiasi competenza con riferimento al servizio da affidare non potrebbe essere considerato idoneo ad apportare alcun supporto alla commissione.

II. Con il secondo motivo la società appellante afferma che anche la nomina dell’ing. Comoretto, Presidente della Commissione, sarebbe illegittima, poiché dal suo curriculum si dedurrebbe trattarsi di un ingegnere edile esperto di grandi opere, “non avente alcuna esperienza nel campo del servizio di ristorazione”. Né potrebbe rilevare la specifica esperienza in materia di gare, poiché secondo giurisprudenza questa potrebbe essere considerata sufficiente solo quando la commissione sia costituita da due componenti su tre specificamente esperti nell’oggetto del contratto. L’ing. Comoretto non avrebbe dunque le conoscenze necessarie per conferire alcun supporto specifico all’attività della commissione, chiamata a pronunciarsi su profili nutrizionali ed alimentari.

In conclusione la società appellante – ricordato di essere precedente gestore del servizio oggetto dell’appalto, tuttora svolto in regime di proroga – previa istanza cautelare, chiede l’annullamento della sentenza e l’accoglimento del ricorso presentato in primo grado.

Si è costituita la Provincia autonoma di Trento, argomentando per il rigetto dell’appello, sul fondamento delle specifiche competenze apportate alla Commissione giudicatrice dai suoi tre componenti e prospettando profili di inammissibilità dell’appello.

Si è costituita altresì la controinteressata Serenissima Ristorazione s.p.a., argomentando nel merito avverso l’appello, affermando la inammissibilità di talune censure che la Dussmann avrebbe prospettato per la prima volta nell’appello e più in generale proponendo l’eccezione di inammissibilità del ricorso in primo grado (già prospettata in primo grado e non esaminata dal quel Giudice) e poi dell’appello, per non aver indicato quello e questo gli elementi di fatto che sorreggono la domanda in giudizio.

Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2017 il Collegio, con ordinanza n. 494 ha respinto l’istanza cautelare.

Con successive memorie la provincia di Trento e la Dussmann hanno ribadito le rispettive prospettazioni.

All’udienza del 5 dicembre 2017 la causa è passata in decisione.

Non occorre pronunciarsi sui profili di inammissibilità del ricorso

prospettati dalle parti resistenti, stante la sua infondatezza nel merito.

Giova al riguardo richiamare la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che ha enunciato, con chiara sintesi, i seguenti parametri

interpretativi dell'art. 84 del d.lgs. n. 163 del 2006 invocato dalla società appellante.

“14.3. Il requisito enunciato dell'esperienza «nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto» deve, tuttavia, essere inteso in modo coerente con la poliedricità delle competenze spesso richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare, non solo tenendo conto, secondo un approccio formale e atomistico, delle strette professionalità tecnico-settoriali implicate dagli specifici criteri di valutazione, la cui applicazione sia prevista dalla *lex specialis*, ma considerando, secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata, anche le professionalità occorrenti a valutare sia le esigenze dell'Amministrazione, alla quale quei criteri siano funzionalmente preordinati, sia i concreti aspetti gestionali ed organizzativi sui quali gli stessi siano destinati ad incidere.

14.4. Non è, in particolare, necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della Commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 10.6.2013, n. 3203).” (Cons. Stato, III, 1 dicembre 2015, n. 5706).

Alla luce dei sopra indicati principi, dai quali non v'è motivo di discostarsi, si deve osservare che:

-il Presidente della Commissione, ing. Comoretto, pur non avendo indubbiamente “alcuna esperienza nel campo del servizio di ristorazione”, risulta possedere alte qualificazioni ed esperienza professionale, in quanto direttore della Tecnostruttura area tecnica dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari, non solo genericamente in materia di procedure di appalto, bensì specificamente nel settore dell'approvvigionamento di beni e servizi in ambito medico e ospedaliero;

-il dott. Mazzetto (sul quale l'atto di appello tace), come emerge tanto dalla carica rivestita, di Responsabile della posizione organizzativa “Promozione ed assicurazione qualità dei servizi alberghieri” dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari, quanto dal qualificato curriculum, risulta avere la più alta qualificazione professionale ed esperienza nel campo della gestione di servizi alberghieri (dunque anche di ristorazione) per le strutture ospedaliere;

-il dott. Fondriest, dipendente dell'ente ove si svolge il servizio oggetto dell'appalto, non che essere portatore (come asserito dalla appellante) di un mero requisito negativo di non incompatibilità ai sensi dell'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006, o di “mera conoscenza dei luoghi”, in realtà, per l'esperienza e il curriculum (laureato in economia, preposto alla struttura per la individuazione delle necessità dell'ente), appare qualificato non solo a valutare specificamente i sub-criteri previsti dalla *lex specialis* attinenti all'organizzazione amministrativa, ma anche ad apportare alla commissione giudicatrice – giusta l'insegnamento della sopra ricordata giurisprudenza - la professionalità occorrente a valutare sia le specifiche esigenze dell'Amministrazione destinataria del servizio, sia i concreti aspetti gestionali ed organizzativi sui quali l'offerta è destinata ad incidere.

In conclusione, la composizione della Commissione giudicatrice, ove la si consideri – come dovuto - nel suo complesso e non secondo un approccio atomistico appare, tenuto conto dei limiti del sindacato consentito al giudice amministrativo in questa materia, pienamente adeguata ad assicurare la presenza delle competenze richieste dalla lex specialis e dunque legittima. Va pertanto rigettato l'appello, confermandosi le conclusioni della sentenza di primo grado.
Dalla reiezione dell'appello consegue la decisione sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alle spese, nella misura di euro 2500 (duemilacinquecento) per ciascuna delle parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente
Claudio Contessa, Consigliere
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere
Fabio Franconiero, Consigliere
Daniele Ravenna, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Daniele Ravenna

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini