



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

## **SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5181 del 2018, proposto da Catering più s.r.l. e Cocktail Service s.r.l. in proprio e in qualità di componenti dell'A.t.i. con Gemeaz Elior s.p.a., ciascuna in persona del proprio legale rappresentante, rappresentate e difese dall'avvocato Nicola Melis, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, n. 104;

contro

Comune di Quartu Sant'Elena, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Franco Maurizio Bandiera, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Franco Bandiera in Cagliari, via Sonnino, n. 84;

nei confronti

Serist s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfonso Erra e Marianna Fragalà Coppola, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberta Niccoli in Roma, via Alberico II, n. 4;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 00247/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Quartu Sant'Elena e di Serist s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2019 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Filippo Degni su delega dell'avvocato Nicola Melis, Franco Maurizio Bandiera e Russo in dichiarata delega dell'avvocato Alfonso Erra;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

1. Con determinazione 18 maggio 2017, n. 260, il Comune di Quartu Sant'Elena indiceva una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del *servizio di ristorazione scolastica per studenti delle scuole dell'infanzia,*

*primarie e secondarie di primo grado, anni scolastici, 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020”.*

1.1. Il disciplinare di gara, all’art. 10, lett. d), rubricato *“Capacità tecniche e professionali”* prevedeva *“Il concorrente deve specificare il possesso di tali requisiti nel DGUE, Parte IV, Sez. C (...) possesso della capacità tecnica atta a garantire una perfetta e puntuale esecuzione del servizio come richiesto dal capitolato speciale d’appalto e in particolare di avere la disponibilità di un centro di cottura principale e un centro di cottura di riserva, con potenzialità per la produzione di pasti adeguata alle necessità del presente appalto, anche in concomitanza con gli appalti già acquisiti da altri Enti”.*

1.2. Alla procedura di gara partecipavano due operatori economici, l’A.t.i. – associazione temporanea di imprese tra Catering più s.r.l. in qualità di mandataria e la Cocktail service s.r.l. e Gemeazi Elixir s.p.a. in qualità di mandanti, e la Serist s.r.l.; all’esito delle operazioni di gara, con determinazione 13 settembre 2017 n. 587, l’appalto era aggiudicato alla Serist s.r.l..

2. L’A.t.i. Catering più s.r.l. impugnava il provvedimento di aggiudicazione al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna sulla base di due motivi: con il primo motivo era contestata la violazione dell’art. 10 del disciplinare di gara e dell’art. 5 del Capitolato speciale d’appalto per la mancata indicazione da parte dell’aggiudicataria di un centro di cottura di riserva; con il secondo motivo il fatto che il Comune di Quartu Sant’Elena non aveva verificato, attraverso la A.S.L., i requisiti del centro cottura indicato in sede di offerta dall’aggiudicataria.

2.1. Nel giudizio si costituiva il Comune di Quartu Sant’Elena e la Serist s.r.l. che, eccepita l’inammissibilità e la tardività del ricorso, concludevano per il rigetto. Il giudizio era concluso dalla sentenza, sez. I, 21 marzo 2018, n. 247, di reiezione del ricorso e condanna della ricorrente al pagamento delle spese di lite.

3. Propongono appello Catering più s.r.l. e Cocktail service s.r.l. in proprio e in qualità di componenti della costituenda A.t.i.; nel giudizio si sono costituiti il Comune di Quartu Sant’Elena e la Serist s.r.l.; quest’ultima ha proposto appello incidentale. Le parti hanno presentato memorie ex art. 73 Cod. proc. amm.; l’A.t.i. Catering più s.r.l. e Serist s.r.l. anche memorie di replica. All’udienza del 24 gennaio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. La sentenza di primo grado ha respinto entrambi i motivi di ricorso proposti dall’A.t.i. Catering più s.r.l. per aver ritenuto:

- quanto al primo motivo, che la disponibilità del centro di cottura non sia un requisito di partecipazione ma un elemento caratterizzante la fase di esecuzione del servizio (come dimostrato dal fatto che le dichiarazioni da rendere in relazione ai centri cottura erano contenute nel Capitolato speciale d’appalto vale a dire nel documento con la disciplina contrattuale applicabile in sede di esecuzione) con la conseguenza che le carenze relative alle dichiarazioni sui centri cottura non avrebbero potuto dar luogo all’esclusione dell’operatore economico per mancanza dei requisiti richiesti dalla disciplina di gara;

- quanto al secondo motivo, che la stazione appaltante avesse effettuato adeguati controlli, chiedendo la documentazione integrativa (poi effettivamente prodotta) da cui era emerso che il centro cottura di riserva (esistente ed ubicato in via Newton n. 11) era idoneo alla *“fornitura di pasti preparati”*

utilizzabili ai fini del servizio di mensa scolastica (come dimostrato, altresì, dalla *“Relazione Cicli di produzione”*).

2. L’A.t.i. Catering più s.r.l. contesta entrambe le statuizioni della sentenza di primo grado. Prima, però, occorre considerare i motivi dell’appello incidentale, coincidenti con i motivi ritualmente riproposti ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. dal Comune di Quartu Sant’Elena, devolventi le eccezioni di rito non esaminate dal giudice di primo grado.

2.1. Con il primo motivo di appello incidentale, Serist s.r.l. sostiene che il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado sarebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per mancata impugnazione, nei termini di cui all’art. 120, comma 2-*bis*, Cod. proc. amm., del provvedimento che l’ammetteva alla procedura di gara adottato dalla

stazione appaltante il 31 luglio 2017, n. 482, considerato che oggetto di contestazione era la carenza di un requisito di partecipazione da possedere a pena di esclusione. Precisa, ad ogni buon conto, che il provvedimento di ammissione non è stato impugnato dall'A.t.i. ricorrente neppure unitamente all'aggiudicazione definitiva.

2.2. Con il secondo motivo di appello incidentale, Serist s.r.l. sostiene che il ricorso introduttivo sarebbe dovuto essere dichiarato irricevibile poiché tardivamente proposto anche a voler far decorrere il termine di impugnazione (non dall'adozione dell'atto di ammissione, ma) dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione; quest'ultimo, infatti, era stato adottato in 13 settembre 2017 e comunicato due giorni dopo, laddove, invece, il ricorso era stato notificato il 27 ottobre 2017. Né potrebbe dirsi, continua l'appellante incidentale, che la ricorrente abbia dovuto attendere l'accesso ai documenti conseguente all'aggiudicazione per rendersi conto delle carenze documentali; l'istanza di accesso era proponibile sin dall'adozione del provvedimento di ammissione, per cui già a partire da quel momento poteva rendersi conto dell'assenza dei requisiti.

3. Appare ora opportuno esporre i motivi dell'appello principale.

3.1. Con il primo motivo, l'A.t.i. Catering più s.r.l. contrasta il ragionamento seguito dal giudice di primo grado per giungere alla reiezione del motivo di ricorso: la qualificazione del centro cottura come requisito di partecipazione ovvero di esecuzione è del tutto irrilevante visto che la disciplina di gara richiedeva che fosse offerta la disponibilità di un centro cottura di riserva dotato di tutte le autorizzazioni richieste dalla legge ed idoneo alla preparazione di pasti da asporto per il caso di malfunzionamenti del centro di cottura principale, con la conseguenza che, in assenza di un idoneo centro cottura di riserva, l'offerta andava considerata incompleta e, dunque, inammissibile.

3.2. Nel medesimo motivo di appello ripropone, poi, le ragioni già esposte in primo grado che porterebbero a ritenere il centro di cottura di riserva indicato in offerta dall'aggiudicataria, quello situato in via Newton n. 11, privo delle necessarie autorizzazioni per la preparazione di pasti di asporto in esecuzione del servizio di mensa scolastica.

3.3. Con il secondo motivo, l'appellante principale contesta la statuizione contenuta nella sentenza di primo grado secondo la quale la stazione appaltante avrebbe effettuato idonei controlli, anche sulla base della documentazione integrativa depositata in giudizio.

4. I motivi dell'appello incidentale, così come i motivi riproposti dall'amministrazione comunale, sono infondati; è invece, fondato il primo motivo dell'appello principale.

4.1. I motivi esposti vanno risolti dopo aver esattamente qualificato il requisito della disponibilità di un centro di cottura di riserva richiesta agli operatori economici partecipanti alla procedura.

Come anticipato, il giudice di primo grado lo ha ritenuto "*elemento caratterizzante la fase di esecuzione del servizio*" e non "*requisito di*

*partecipazione*"; si è così conformato ad un orientamento che trova riscontro nella giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (tra le ultime, Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2018, n. 4390; V, 18 dicembre 2017, n. 5929; V, 24 maggio 2017, n. 2443; V, 8 marzo 2017, n. 1094; V, 2 ottobre 2014, n. 4907).

4.2. Occorre, tuttavia, precisare che qualificare la disponibilità di un centro di cottura di riserva come elemento caratterizzante la fase di esecuzione del servizio null'altro significa che ritenerlo elemento essenziale dell'offerta nel senso che all'operatore economico si richiede (e, quindi, egli dovrà offrire) di svolgere il servizio di mensa scolastica mediante l'utilizzo di un centro di cottura principale e, per il caso di malfunzionamenti di quest'ultimo, servendosi di un centro di cottura di riserva.

Ne segue che, in sede di valutazione dell'offerta, la stazione appaltante è tenuta a verificare che il predetto centro cottura di riserva (al pari peraltro del centro di cottura principale) sia idoneo all'uso, nel senso di essere dotato di tutte le autorizzazioni richieste dalla legge ed attrezzato (o attrezzabile) per la preparazione di pasti da veicolare presso gli istituti scolastici.

4.3. Il Collegio, pertanto, non condivide la tesi che la stazione appaltante possa aggiudicare il servizio e giungere alla fase di stipulazione del contratto, con la sola dichiarazione di impegno del concorrente a procurarsi tempestivamente un centro di cottura, poiché sarebbe sottratta alla ordinaria fase di valutazione dell'offerta la

verifica di un elemento essenziale della stessa, con ingiustificata compressione della *par condicio* tra i concorrenti.

4.4. Nell'odierna vicenda, peraltro, la ricostruzione proposta trova riscontro negli atti di gara: il capitolato speciale d'appalto prevedeva, all'art. 6, "*Continuità ed interruzione del servizio*" che "*La ditta dovrà indicare in sede di offerta la disponibilità all'uso o la proprietà di un ulteriore centro di cottura quale "riserva" nel caso di guasti, cattivi funzionamenti o black-out delle cucine abituali*", specificando all'art. 5, "*Obblighi della ditta in merito alla sua organizzazione*", i requisiti necessari dei centri cottura in questi termini:

*«Al riguardo, la ditta fornirà, in sede di offerta, l'indicazione del centro di cottura che intende utilizzare e le relative autorizzazioni sanitarie, le planimetrie, la potenzialità espressa in numero di pasti giornalieri che è in grado di produrre, secondo quanto sarà verificato successivamente tramite la competente ASL nonché i pasti prodotti nel centro di cottura per conto di altri appalti. Dovrà inoltre essere prodotta la documentazione attestante la disponibilità del centro di cottura per tutta la durata dell'appalto».*

Le prescrizioni del capitolato sono, dunque, chiare nel ricondurre detti elementi all'offerta tecnica che l'operatore economico partecipante è tenuto a presentare in sede di gara.

5. Così qualificato il requisito della disponibilità del centro cottura di riserva ne deriva, in primo luogo, l'infondatezza dei motivi dell'appello incidentale.

5.1. Quanto al primo motivo, non sussiste l'inammissibilità del ricorso principale per mancata tempestiva impugnazione del provvedimento di ammissione ai sensi dell'art. 120 comma 2-bis Cod. proc. amm., poiché, per quanto in precedenza detto, l'A.t.i. Catering più s.r.l. ha rivolto le sue contestazioni all'offerta tecnica dell'aggiudicatario ed alla valutazione che ne ha fatto la stazione appaltante, come meglio precisato nell'atto di appello, con una formulazione che non dà luogo ad un nuovo motivo di ricorso, come invece, sostenuto dall'appellata per eccepirne l'inammissibilità nella memoria depositata in giudizio. E' corretto ritenere che l'atto impugnabile sia il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

5.2. Infondato è anche il secondo motivo dell'appello incidentale in entrambi i profili in cui è articolato.

Non ricorre, in primo luogo, l'irricevibilità per tardività poiché, per le medesime ragioni in precedenza esposte, la ricorrente non era tenuta a proporre l'accesso ai documenti sin dalla pubblicazione dell'ammissione della Serist s.r.l. alla procedura di gara, tanto più che, seppure ciò fosse avvenuto, in fase di ammissione, non avrebbe potuto conoscere le caratteristiche dell'offerta tecnica della controparte.

5.3. Neppure ricorre l'irricevibilità per tardività per aver l'A.t.i. Catering più s.r.l. proposto ricorso oltre i trenta giorni decorrenti dal 15 settembre 2017, data di comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, e precisamente il 24 ottobre 2017 per le ragioni che si vanno ad esporre.

5.3.1. L'art. 120, comma 5, cod. proc. amm. prevede che: *"Salvo quanto previsto dal comma 6bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti dalla comunicazione di cui all'art. 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".*

L'art. 79 cit., al comma 5, impone alla stazione appaltante di comunicare l'aggiudicazione definitiva, tra gli altri, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni.

Il comma 5bis precisa che: *"La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c) [le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro, n.d.s.] e fatta salva l'applicazione del comma 4; l'onere può essere assolto nei casi di cui al comma 5, lettere*

*a), b) e b-bis), mediante l'invio dei verbali di gara, e, nel caso di cui al comma 5 lettera b-ter) mediante richiamo alla motivazione relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se già inviato".*

In sostanza, la stazione appaltante è tenuta, nella comunicazione con la quale rende nota l'avvenuta aggiudicazione, a esporre le ragioni che hanno condotto a preferire quell'offerta, ovvero, in alternativa, ad allegare i verbali della procedura.

5.3.2. Se la stazione appaltante trasmette una comunicazione incompleta, nella quale, cioè, non sono specificate le ragioni di preferenza o alla quale non sono allegati i verbali di gara, così come se, pur in presenza di comunicazione esaustiva e completa degli atti richiesti, è indispensabile conoscere gli elementi tecnici dell'offerta dell'aggiudicatario per aver chiare le ragioni che hanno spinto a preferirla, l'impresa concorrente potrà richiedere di accedere agli atti della procedura.

5.3.3. La necessità di procedere all'accesso ai documenti per poter avere piena conoscenza della motivazione del provvedimento e degli atti endo - procedimentali che l'hanno preceduto non sospende la decorrenza del termine

ordinario di impugnazione (*ex multis*, Cons. Stato, IV, 21 marzo 2016, n.1135; V, 15 gennaio 2013, n. 170; V, 5 novembre 2012, n. 5588; III, 13 maggio 2012, n. 2993; IV, 2 settembre 2011, n. 4973; V, 25 luglio 2011, n. 4454).

5.3.4. I principi di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost., e art. 1 Cod. proc. amm.), così come enucleati anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (cfr. sentenza 8 maggio 2014,

in C-161/13 *Idrodinamica Spurgo*), tuttavia, portano a ritenere che, qualora la stazione appaltante rifiuti illegittimamente di consentire l'accesso (ovvero, in qualunque modo tenga una condotta di

carattere dilatorio), il potere di impugnare non "*si consuma*" con il decorso del termine di legge, ma è incrementato di un numero di giorni necessari alla effettiva acquisizione dei documenti stessi (cfr. Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540; sez. III, 14 gennaio 2019, n. 349; sez. V, 5 febbraio 2018, n. 718; sez. III, 22 luglio 2016, n. 3308).

5.3.5. In caso di proposizione del ricorso introduttivo del giudizio avverso l'aggiudicazione oltre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 120, comma 5, Cod. proc. amm., pertanto, occorre verificare, per la tempestività del ricorso, se la comunicazione dell'aggiudicazione fosse completa; qualora sia incompleta, se la parte interessata abbia presentato tempestiva istanza di accesso ai documenti per acquisire gli elementi necessari all'impugnazione; in caso di tempestiva istanza, quale condotta abbia tenuto l'amministrazione ovvero se essa abbia fornito o meno un accesso completo e in tempo debito (così valuta Cons. Stato, 31 ottobre 2018, n. 6187). Solo se l'amministrazione abbia tenuto una condotta dilatoria, il termine di impugnazione può differirsi del tempo necessario all'acquisizione della documentazione richiesta con l'istanza di accesso.

5.3.6. Dei predetti principi va fatta applicazione nell'odierno giudizio: è pacifico tra le parti che la comunicazione di aggiudicazione fosse incompleta e, che, dunque, l'A.t.i. ricorrente avesse necessità di accedere ai documenti componenti l'offerta tecnica dell'aggiudicatario per proporre motivata impugnazione (per quanto l'appellata abbia sostenuto che l'accesso al DGUE sarebbe stato sufficiente alla formulazione del motivo di ricorso poi concretamente proposto; aspetto già esaminato precedentemente).

Risulta dagli atti di causa che l'istanza di accesso ai documenti amministrativi è stata tempestivamente proposta poiché presentata il giorno stesso in cui era ricevuta comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione (il 15 settembre 2017); allo stesso modo è provato che l'amministrazione ha consentito l'accesso ai documenti solamente il 13 ottobre 2017, dopo quasi trenta giorni dalla presentazione dell'istanza e in seguito alla presentazione di due solleciti.

Può ritenersi, pertanto, che nel caso di specie il termine per la proposizione del ricorso vada differito del tempo che è stato necessario alla ricorrente per l'acquisizione dei documenti della controparte considerata la condotta dilatoria dell'amministrazione: il ricorso notificato il 24 ottobre 2017, dopo undici giorni dall'accesso, è per queste ragioni tempestivo.

6. È fondato, invece, il primo motivo dell'appello principale.

6.1. Il centro di cottura di riserva offerto dall'aggiudicatario è situato in via Newton n. 11 – riconosciuto, anche da parte dell'appellante, che l'indicazione del numero civico 3 costituiva un mero refuso – ed è un ristorante – pizzeria i cui locali, e, segnatamente, la cui cucina, l'aggiudicatario ha inteso offrire come centro di cottura.

Come rilevato dall'appellante, però, la struttura di via Newton n. 11, per le autorizzazioni possedute così come per la tipologia di attività che vi è svolta, non è idoneo all'utilizzo come centro cottura (neppure di riserva).

6.2. Dalla lettura degli allegati al D.U.U.A.P. – dichiarazione unica autocertificativa attività produttive presentata dal legale rappresentante della società Next drop s.r.l. esercente nei locali di via Newton n. 11 l'attività di

"pizzeria/ristorante/bar" risulta che l'attività esercitata è "*Attività di ristorazione e di pizzeria con servizio bar, quindi somministrazione di*

*alimenti e bevande*” (sezione B, punto 6) e l’art. 20, comma 1, l. reg. Sardegna 18 maggio 2006, n. 5 *“Disciplina generale delle attività commerciali”* prevede che: *“Per somministrazione s’intende la vendita di alimenti e bevande per il consumo sul posto, che comprende tutti i casi in cui gli acquirenti consumano i prodotti nei locali dell’esercizio o in una superficie aperta al pubblico, all’uopo attrezzati”*. D’altra parte, negli stessi allegati, è espressamente dichiarato che non è previsto il trasporto di alimenti.

6.3. La circostanza, valorizzata dal giudice di primo grado, che, nei medesimi allegati, alla voce *“Dati dell’attività – Attività in sede fissa”* il dichiarante abbia barrato la casella *“Preparazione per la somministrazione alimenti bevande”* e, nell’ambito di questo settore, la casella *“In esercizi di ristorazione pubblica”* ove il modello prestampato, a fini evidentemente esplicativi, specifica *“In questa voce sono comprese tutte le forme di ristorazione che si svolgono in esercizi di somministrazione alimenti e bevande e che sono rivolte al consumatore finale indifferenziato, quali bar ristoranti trattorie agriturismo pizzerie fornitura di pasti preparati, tavole calde/fredde, circoli, ecc.”*, non vale a superare le dichiarazioni in precedenza espresse, di voler fornire pasti da consumare sul posto (anche alla luce del dato normativo) ed anzi depone in senso contrario alle ragioni dell’appellante ove si consideri che nella casella immediatamente successiva, non barrata dal dichiarante, e riferita ad attività *“In esercizi di ristorazione collettivo-assistenziale”* è esplicitato che *“In questa voce sono comprese le forme di ristorazione che sono volte ad un consumatore finale identificabile, quali...centro cottura”*.

6.4. Appare, inoltre, decisivo che nell’ambito della relazione denominata *“Cicli di produzione e/o distribuzione”* sia precisato che *“I pasti sono preparati per un consumo diretto ed immediato nei locali della ristorazione, o dopo un breve veicolamento con legume caldo”* e che nel documento denominato *“Descrizione dei locali, degli impianti e delle attrezzature”* non è indicato alcun macchinario che consenta il confezionamento delle pietanze in vista del loro trasporto presso gli istituti scolastici (ovvero nei luoghi, diversi dalle private abitazioni, nei quali saranno consumati).

Tali documenti, in particolare, forniscono, a parere del Collegio, la dimostrazione insuperabile dell’inidoneità del centro cottura, non solo per carenza delle autorizzazioni necessarie, che già da sola consentirebbe di ritenere non adeguatamente soddisfatta la tutela della salute degli utenti, ma anche per l’assenza della strumentazione necessaria al corretto funzionamento di un centro – cottura.

6.5. D’altronde, la giurisprudenza amministrativa ha, in precedenti pronunce, ritenuto inadatto alla funzione di centro di cottura (anche se solo emergenziale) la cucina di ristorante – pizzeria (cfr. Cons. Stato, sez. III, 4 gennaio 2012, n. 3; VI, 26 febbraio 2010, n. 1140) per l’incompatibilità della destinazione d’uso di questa con le condizioni e i requisiti necessari al corretto funzionamento del primo.

6.6. Le considerazioni espresse portano a ritenere illegittima l’aggiudicazione per essere l’offerta tecnica presentata dall’aggiudicatario priva di un elemento essenziale richiesto dal capitolato speciale d’appalto per l’esecuzione del servizio, vale a dire la disponibilità di un centro di cottura di riserva per il caso di malfunzionamenti del centro di cottura principale.

7. In conclusione, il primo motivo di appello va accolto e, per gli effetti, la sentenza di primo grado va riformata con l'accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio e l'annullamento degli atti impugnati. Assorbito il secondo motivo di appello.

8. A quanto consta dagli atti di causa, il contratto di appalto non è stato ancora stipulato, avendo il Comune affidato in via d'urgenza il servizio alla società aggiudicataria con provvedimento 2 ottobre 2017, n. 62.403; tale circostanza esime dall'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 122 e ss. Cod. proc. amm.

9. La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna n. 247/2018, accoglie il ricorso introduttivo del giudizio proposto da Catering più s.r.l. e da Cocktail service s.r.l. ed annulla i provvedimenti impugnati.

Respinto l'appello incidentale.

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente  
Roberto Giovagnoli, Consigliere  
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere  
Umberto Realfonzo, Consigliere  
Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Federico Di Matteo**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**