



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2413 del 2014, proposto da:
Sodexo Italia spa, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
dall'avv. Maurizio Boifava, domiciliata presso la segreteria del Tribunale in Milano,
via Corridoni n. 39;

contro

Comune di Sondrio, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Angelo Ravizzoli e Rossana Colombo, presso lo
studio dei quali ha eletto domicilio, in Milano piazza Grandi 4;

nei confronti di

Dussmann Service srl, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Filippo Martinez e Davide Moscuza, presso lo
studio dei quali ha eletto domicilio, in Milano Corso di Porta Vittoria n. 28;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 562 del 10.07.2014 recante l'aggiudicazione a Dussmann Service srl dell'appalto relativo al servizio di ristorazione scolastica dell'infanzia e primaria, asilo nido comunale e centro ricreativo diurno estivo;
- dei verbali di gara;
- del bando di gara;
nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto;
nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Sondrio e di Dussmann Service Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2015 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Sodexo Italia spa impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili e ne chiede l'annullamento.

Si costituiscono in giudizio il Comune di Sondrio e la società Dussmann Service srl, eccependo l'infondatezza del ricorso avversario, di cui chiedono il rigetto.

Le parti hanno prodotto memorie e documenti.

Con ordinanza depositata in data 1° ottobre 2014, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare contenuta nel ricorso.

All'udienza del 5 febbraio 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Con apposito bando di gara il Comune di Sondrio indiceva una procedura aperta per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di ristorazione scolastica dell'infanzia e primaria, asilo nido comunale e centro ricreativo diurno estivo, per il periodo compreso tra il 1° settembre 2014 e il 31 luglio 2020.

All'esito delle operazioni di gara, la stazione appaltante aggiudicava in via definitiva il servizio alla società Dussmann Service s.r.l., collocatasi al primo posto della graduatoria finale con complessivi punti 100, di cui 70 per l'offerta tecnica e 30 per quella economica, mentre al secondo posto si collocava Sodexo Italia spa con punti 85,19 complessivi, di cui 66,57 per l'offerta tecnica e 18,62 per quella economica.

Gli atti della procedura sono stati impugnati da Sodexo Italia spa, che ha proposto anche domanda cautelare, accolta dal Tribunale con ordinanza depositata in data 1 ottobre 2014; il contratto cui si riferisce la gara non risulta stipulato.

2) E' fondato e presenta carattere assorbente il primo motivo di impugnazione, diretto a censurare, in termini di violazione di legge ed eccesso di potere, la violazione della lex specialis in ordine alle modalità previste per l'effettuazione della consegna e del trasporto dei pasti, integranti uno specifico contenuto dell'offerta, cui si riferisce il sub criterio di valutazione a4) fissato dalla lex specialis, in relazione al contenuto dell'art. 37.5 del capitolato speciale.

Il bando di gara, che rinvia al capitolato speciale per la determinazione delle modalità di effettuazione del trasporto dei pasti dai centri di produzione ai centri di distribuzione, detta i criteri di valutazione delle offerte e nell'ambito del criterio sub a), dedicato alla qualità e all'organizzazione del servizio, prevede il sub criterio a4), che dispone l'assegnazione fino a 10 punti per l' "organizzazione complessiva del processo di trasporto e distribuzione pasti (dalla fase di caricamento sui furgoni alla fase della distribuzione del pasto) con indicazione della quantità e tipologia di veicoli

che si utilizzeranno, percorsi e tempi nonché delle modalità per fronteggiare le emergenze”.

Proprio in ordine alle modalità di effettuazione del trasporto e della consegna dei pasti l'art. 37.5 del capitolato speciale prevede espressamente che “ogni automezzo deve svolgere una consegna specifica e trasportare i pasti relativi ad un unico Centro di distribuzione pasti e per ogni orario previsto di inizio del servizio di ristorazione”. Tale disposizione vincola i concorrenti, atteso che si tratta di una specifica modalità di svolgimento del servizio individuata dalla stazione appaltante e compresa nella legge speciale della gara, che richiama proprio il capitolato per la definizione dei profili essenziali di effettuazione del servizio.

Ne discende che l'organizzazione complessiva del trasporto e della distribuzione pasti, compresi i percorsi e i tempi di esecuzione, costituisce una parte essenziale del contenuto dell'offerta, cui si riferisce uno specifico sub criterio di aggiudicazione, con la precisazione che il profilo relativo alla determinazione del numero di consegne effettuabili da ciascun mezzo per ciascun viaggio è sottratto alla determinazione dei concorrenti, perché il capitolato impone che ogni automezzo effettui una consegna specifica e trasporti i pasti relativi ad un unico Centro di distribuzione pasti per ogni orario previsto di inizio del servizio di ristorazione.

Né sussistono dubbi in ordine al significato della disposizione che, in base al suo chiaro tenore, impone, come contenuto indefettibile dell'offerta, l'effettuazione di una sola consegna per ogni mezzo in relazione a ciascun Centro di distribuzione.

Si tratta di una previsione ragionevole e coerente con la natura del servizio di ristorazione scolastica, essendo diretta a garantire la qualità dei pasti somministrati, attraverso la correlazione di una specifica consegna alle esigenze di un determinato Centro di distribuzione, con conseguente riduzione di margini temporali tra la fase di preparazione e quelle di consegna e somministrazione.

In sede di chiarimenti, la stazione appaltante ha precisato, rispondendo ad uno specifico quesito in ordine all'interpretazione dell'art. 37.5 del disciplinare, che per "Centri di distribuzione pasti si intendono le singole scuole e non gli Istituti comprensivi, citati nel capitolato solo per completezza di esposizione", con la specificazione che "s'intende che in caso di scuole strettamente adiacenti (Primaria e Infanzia Ponchiera, Primaria e Infanzia Triangia, Primaria Racchetti e Infanzia Vanoni) e qualora vi sia coincidenza di orari, la consegna potrà avvenire in un'unica soluzione".

La natura e l'efficacia dei chiarimenti interpretativi sono stati esaminati dalla giurisprudenza, che, in modo consolidato, rileva come "possono considerarsi ammissibili se contribuiscono, attraverso un'operazione di interpretazione del testo, a rendere chiaro e comprensibile il significato e la ratio di una disposizione del bando, ma non già quando, proprio attraverso l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire alla disposizione un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della *lex specialis*, posto notoriamente a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione" (cfr. Consiglio di Stato, sez V, 13 luglio 2010, n. 4526; Consiglio di Stato, sez. III, 31 ottobre 2012, n. 5570; Consiglio di Stato sez. VI 15 dicembre 2014, n. 6154; Consiglio di Stato, sez. III , 20 aprile 2015, n. 1993; Consiglio di Stato, sez. IV 14 aprile 2015, n. 1898)

Insomma, se i chiarimenti non possono valere a modificare la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, per come scolpita nella *lex specialis*, è anche vero che, nelle ipotesi in cui non è ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dalla stazione appaltante e il tenore delle clausole chiarite, le relative precisazioni costituiscono una sorta di interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione aggiudicatrice chiarisce la propria volontà provvedimentale (Consiglio di Stato, sez.

III, 14 gennaio 2015, n. 58; Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n. 1666; Consiglio di Stato, sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4305).

Nel caso in esame, il chiarimento non ha modificato la *lex specialis* in punto di necessaria effettuazione di una sola consegna per ogni mezzo di trasporto e in relazione a ciascun Centro di distribuzione, ma ha solo precisato, in coerenza con la ratio dell'art. 37.5 del capitolato, che la consegna di più pasti può avvenire in un'unica soluzione solo se i relativi orari coincidono e si tratta di scuole strettamente adiacenti. Non solo: il chiarimento ha anche precisato tra quali scuole vi sia tale adiacenza, riferendosi alle scuole Primaria e dell'Infanzia di Ponchiera, alle scuole Primaria e dell'Infanzia Triangia, nonché alle scuole Primaria Racchetti e dell'Infanzia Vanoni. Proprio la natura giuridica del chiarimento induce a ritenere tale elencazione tassativa, atteso che con esso la stazione appaltante ha voluto individuare le scuole talmente ravvicinate da rendere irrilevante l'effettuazione di una specifica consegna per ciascun istituto, al fine di conservare integra la qualità dei pasti somministrati, fine cui tende l'art. 37.5 del capitolato.

Ecco, allora, che il chiarimento è coerente con la ratio della norma citata, perché si riferisce a situazioni in cui l'adiacenza delle scuole è tale da escludere il decadimento dei pasti.

Ne consegue che, al di fuori di tali casi, i concorrenti non possono alterare la regola dell'effettuazione di una sola consegna per ogni mezzo di trasporto e in relazione a ciascun Centro di distribuzione, atteso che, diversamente opinando, sarebbe rimessa a ciascun concorrente la definizione del concetto di adiacenza, con evidente pericolo di pregiudizio per la qualità dei pasti somministrati ed alterazione del principio di concorrenza e parità di trattamento tra gli operatori partecipanti alla procedura.

L'offerta dell'aggiudicataria è difforme dalla previsione dell'art. 37.5 del capitolato, anche alla luce del chiarimento fornito dalla stazione appaltante, poiché la sua offerta prevede, incontestatamente, l'effettuazione di un unico viaggio per più consegne

anche in casi diversi da quelli cui si riferisce il chiarimento (cfr. documentazione in atti).

Non si tratta di una violazione solo formale, ma incidente su un profilo essenziale dell'offerta, che, in parte qua, risulta difforme dal contenuto essenziale stabilito dalla *lex specialis* e, pertanto, da escludere, in applicazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.l.vo 2006 n. 163.

In altre parole, la difformità dell'offerta aggiudicataria dal contenuto necessario di essa imposto dalla *lex specialis* non incide sul punteggio attribuibile, in applicazione del sub criterio a4) del bando, ma sull'ammissibilità dell'offerta medesima, che, per il profilo in valutazione, è difforme dal contenuto essenziale previsto dalla stazione appaltante.

Ne deriva la fondatezza della censura in esame, che per il suo carattere sostanziale consente di prescindere dall'esame delle ulteriori doglianze articolate nel ricorso.

L'effetto conformativo derivante dalla presente decisione e la circostanza che la stazione appaltante non abbia proceduto alla stipulazione del contratto escludono la sussistenza tanto dei presupposti di configurabilità della responsabilità risarcitoria, quanto delle condizioni per adottare determinazioni incidenti sul rapporto contrattuale, sicché le relative domande devono essere respinte.

3) In definitiva, il ricorso è fondato e deve essere accolto nella sola parte relativa alla domanda di annullamento, mentre le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie il ricorso limitatamente alla domanda di annullamento e per l'effetto annulla il provvedimento di aggiudicazione indicato in epigrafe;
- 2) respinge nel resto;

3) condanna l'amministrazione resistente e la controinteressata, in solido tra loro e in parti uguali, al pagamento delle spese della lite, liquidandole in Euro 4.000,00 (quattromila), oltre alla restituzione del contributo unificato ed accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nelle camere di consiglio dei giorni 5 febbraio 2015 e 22 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Primo Referendario

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2015

IL SEGRETARIO

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