



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 Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1450 del 2007, proposto da: Marangoni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Montanaro e Giorgio Scanavino, con domicilio eletto presso Riccardo Montanaro in Torino, via del Carmine n. 2;

contro

Comune di Magliano Alpi, rappresentato e difeso dagli avv. Piero Golinelli e Gianni Martino, con domicilio eletto presso Gianni Martino in Torino, via Stefano Clemente n. 22;

nei confronti di

Barbara Bergese;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'atto di determina n. 163 (reg. gen. det.) n. 001 (reg. det. Sindaco) del 14 agosto 2007, avente ad oggetto "Affidamento servizio gestione refezione scolastica presso le scuole dell'infanzia e primaria di primo grado, per gli anni 2007-2008, 2008-2009 e 2009-2010, alla ditta Bergese Barbara, corrente in Magliano Alpi, Via Langhe n. 115;

- della nota prot. n. 4078 in data 20 agosto 2007, con cui è stato comunicato alla deducete detto affidamento;

- del verbale di “procedura aperta per la gestione del servizio di refezione scolastica per le scuole dell'infanzia e primaria di 1° grado” relativo alla seconda seduta in data 25 luglio 2007;
- della nota prot. n. 3828 del 31 luglio 2007, avente ad oggetto “gestione servizio mensa scolastica dell'infanzia e primaria”;
- di ogni altro atto afferente la procedura che occupa;

nonché per l'annullamento

- degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali (avuto segnatamente riguardo anche al contratto sottoscritto tra la stazione appaltante e la controinteressata) e comunque connessi del relativo procedimento e per ogni ulteriore consequenziale statuizione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Magliano Alpi;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23/1/2008 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con provvedimento del responsabile dell'Ufficio tecnico n. 116 del 22 maggio 2007, il Comune di Magliano Alpi indiceva una gara per procedura aperta, ai sensi degli artt. 55 e 83 del d.lgs. n. 163/2006, per l'affidamento del servizio di gestione della refezione scolastica presso le scuole dell'infanzia e primaria di primo grado, per gli anni scolastici 2007/2007, 2008/2009 e 2009/2010 (fino al 31 luglio 2010).

Il bando di gara prevedeva che l'appalto sarebbe stato affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che, su cento punti totali, sarebbero stati attribuiti fino a 50 punti per l'offerta economica e fino a 50 punti per gli elementi qualitativi dell'offerta.

Con deliberazione di giunta n. 55 in data 20 giugno 2007, era nominata la Commissione giudicatrice.

Nel termine fissato dal bando, pervenivano al Comune le offerte dell'attuale ricorrente e della ditta individuale Bergese Barbara, controinteressata intimata.

In data 17 luglio 2007, si riuniva la Commissione giudicatrice che ammetteva alla gara con riserva entrambe le concorrenti e rinviava alla seduta del 25 luglio 2007 per il prosieguo delle operazioni di gara.

Nella successiva seduta del 25 luglio, la Commissione, sciolte le riserve, provvedeva dapprima alla disamina delle offerte tecniche e attribuiva a entrambe le concorrenti il punteggio massimo pari a 50/50.

Successivamente, erano aperte le buste contenenti le offerte economiche, dalle quali risultava che la Ditta Bergese aveva offerto un prezzo di € 3,00 per ogni pasto della scuola dell'infanzia e di € 3,30 per ogni pasto della scuola primaria, mentre l'attuale ricorrente aveva offerto, per le due tipologie di pasti, rispettivamente € 3,38 ed € 3,66.

In applicazione dei criteri previsti dal capitolato, la Commissione attribuiva il punteggio di 50/50 alla Ditta Bergese ed il punteggio di 44,68/50 alla Ditta Marangoni.

La prima Ditta sommava, in conseguenza, il punteggio massimo di 100/100 e l'attuale ricorrente, seconda classificata, complessivi punti 94,68/100.

La Commissione, quindi, trasmetteva gli atti della gara alla stazione appaltante per l'approvazione della graduatoria e la verifica della congruità dell'offerta prima classificata.

Con lettera del 31 luglio 2007, il Comune di Magliano Alpi invitava la Ditta Bergese a giustificare il prezzo offerto.

Ricevute le giustificazioni dell'aggiudicataria provvisoria ed avendole ritenute congrue, il Comune, con provvedimento n. 163 del 14 agosto 2007, adottato dal Sindaco in veste di responsabile dell'Ufficio tecnico, aggiudicava definitivamente la gara e affidava il servizio alla controinteressata.

In data 3 ottobre 2007, era stipulato il relativo contratto di appalto.

Con ricorso giurisdizionale notificato il 13 novembre 2007, la Marangoni s.r.l. si oppone alla determinazione di aggiudicazione della gara, estendendo l'impugnazione agli atti antecedenti del procedimento, a partire dal verbale della

Commissione giudicatrice in data 25 luglio 2007, ed impugnando, altresì, il contratto stipulato fra il Comune e l'affidataria del servizio.

La ricorrente deduce i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione di legge in relazione all'art. 84, comma 10, del d.lgs. n. 163/2006.

La nomina della Commissione giudicatrice è avvenuta prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.

II) Violazione di legge in relazione all'art. 86, commi 2, 3 e 3 bis, del d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti, illogicità, travisamento, contraddittorietà, difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione (dedotta altresì come violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990). Ingiustizia grave e manifesta, perplessità, sviamento.

L'intimata Amministrazione ha consentito alla controinteressata di integrare la propria offerta economica con elementi che dovevano farne parte ab origine.

III) Violazione di legge in relazione all'art. 86, comma 5, e all'art. 87, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 163/2006. Violazione di legge in relazione alle prescrizioni del bando di gara. Violazione di legge in relazione alle prescrizioni del capitolato speciale. Ingiusta sperequazione di trattamento. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti, illogicità, travisamento, contraddittorietà, difetto e/o insufficienza di istruttoria e di motivazione (dedotta altresì come violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990). Ingiustizia grave e manifesta, perplessità, sviamento.

La controinteressata ha omesso di indicare nella propria offerta economica taluni elementi asseritamente obbligatori.

Sulla scorta di tali censure, la ricorrente insta per l'annullamento degli atti suindicati e per il risarcimento dei danni.

Si è costituito in giudizio il Comune di Magliano Alpi, argomentando nel senso dell'infondatezza del ricorso.

Non si è costituita la controinteressata, seppure regolarmente intimata.

Con memoria depositata in prossimità della pubblica udienza, il Comune resistente ha ulteriormente articolato le proprie difese.

Chiamato all'udienza del 23 gennaio 2008, infine, il ricorso è stato ritenuto in decisione.

DIRITTO

1) E' controversa, nel presente giudizio, la legittimità degli atti con i quali il Comune di Magliano Alpi - all'esito di gara per procedura aperta, espletata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – ha affidato alla controinteressata il servizio di refezione scolastica nelle scuole dell'infanzia e primaria, per un periodo triennale.

2) Con il primo motivo di gravame, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 84, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in quanto la Commissione di gara sarebbe stata illegittimamente nominata prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

La censura è palesemente fondata ed ha carattere assorbente.

Prevede la disposizione indicata che “la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte”.

Tale prescrizione, che persegue l'evidente finalità di garantire la trasparenza ed imparzialità delle procedure di gara, ha carattere tassativo e non consente deroghe di sorta.

Nel caso in esame, risulta chiaramente dalla documentazione in atti che la nomina della Commissione di gara, disposta con atto di giunta del 20 giugno 2007, è intervenuta in un momento ampiamente antecedente la scadenza del termine per la presentazione delle offerte che l'art. 8 del bando fissava al 16 luglio 2007.

3) L'Amministrazione resistente (che non contesta le circostanze di fatto sopra enunciate) eccepisce che la disposizione in esame non potrebbe considerarsi espressione di un principio generale, cosicché la nomina avvenuta prima del termine per la presentazione delle offerte non renderebbe illegittima la procedura di gara.

L'argomentazione difensiva, peraltro, fa riferimento alla giurisprudenza formatasi prima del codice degli appalti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 1998, n. 1648, richiamata dall'eccepiente), quando la regola in questione era contenuta nella sola normativa in materia di lavori pubblici (art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109) e non era stata considerata estensibile agli appalti di forniture e servizi.

In oggi, tale interpretazione non può più essere seguita, poiché il nuovo codice degli appalti, la cui ratio è proprio l'uniformità della disciplina degli appalti di lavori, forniture e servizi, ha riprodotto la disposizione nella disciplina generale che

trova applicazione per tutte le tipologie di appalti (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 19 aprile 2007, n. 1897).

In secondo luogo, l'Amministrazione resistente obietta che, nel caso di specie, non è stato allegato alcun pregiudizio conseguente alla nomina della Commissione giudicatrice.

Il rilievo non ha pregio, poiché, come già rilevato, la disposizione violata ha primariamente la funzione di garantire la trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa e, rispetto alla tutela di detti valori, recede l'esigenza di verificare che l'error in procedendo commesso dalla stazione appaltante abbia effettivamente arrecato un danno alla concorrente.

Infine, la difesa comunale invoca l'applicazione dell'art. 21 octies della legge n. 241/1990 in quanto, anche nel caso di nomina della Commissione successiva alla presentazione delle offerte, la gara non avrebbe avuto un esito diverso.

Anche questo argomento appare destituito di giuridico fondamento, basandosi sull'indimostrabile presupposto che la previa conoscenza della composizione della commissione giudicatrice non abbia in alcun modo influenzato il contenuto dell'offerta tecnica.

4) La riscontrata violazione dell'art. 84, comma 10, del d.lgs. n. 163/2006, comporta l'illegittimità degli atti della procedura di gara, fino all'affidamento del servizio, e impone la rinnovazione dell'intero procedimento.

L'annullamento dei provvedimenti impugnati per tale motivo di ricorso comporta l'assorbimento delle ulteriori censure formulate dalla ricorrente.

5) Non può essere sottoposta al vaglio dell'adito giudice, invece, la domanda di annullamento del contratto stipulato fra il Comune di Magliano Alpi e la controinteressata.

A tale riguardo, il Collegio non può che conformarsi alla recentissima sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, 28 dicembre 2007, n. 27169, la quale ha ribadito il principio secondo il quale, nel riparto di giurisdizione, i riflessi sul contratto di appalto delle illegittimità verificatesi nella presupposta procedura ad evidenza pubblica devono essere sottoposti all'esame del giudice ordinario.

La relativa domanda, pertanto, deve essere dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

6) Deve essere respinta, infine, la domanda di risarcimento dei danni, siccome proposta dalla ricorrente in termini affatto generici, senza allegare, né nel ricorso

introduttivo né nel prosieguo del giudizio, precisazioni di sorta in ordine agli specifici pregiudizi economici subiti o all'entità dei medesimi.

7) Il Collegio ravvisa giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. II, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe indicato e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Dichiara inammissibile la domanda di annullamento del contratto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 23/1/2008 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Richard Goso, Referendario, Estensore

Fabrizio Fornataro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO