

N. 03029/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01196/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 1196 del 2014, proposto Ristonet S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, via Melisurgo, n. 4;

contro

il Comune di Saviano, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Manfredi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore Della Corte in Napoli, Via Vittorio Veneto, n. 288/A;

nei confronti di

RICA S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aldo Storace ed Antonio Donnarumma, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Napoli, via Riviera di Chiaia n. 207;

per l'annullamento, previa sospensione:

- a) della determinazione del Comune di Saviano n. 33 del 29 gennaio 2014 con la quale è stata disposta l'esclusione della Ristonet S.r.l. dalla gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica delle scuole insistenti sul territorio comunale (C.I.G.: 54956566CB);
- b) del verbale della Commissione di gara con il quale sono state valutate non accoglibili le giustificazioni presentate dalla Ristonet S.r.l. e ne è stata disposta l'esclusione ;
- c) della nota del Comune di Saviano prot. n. 1244 del 29 gennaio 2014, con la quale è stata comunicata l'esclusione dalla procedura della Ristonet S.r.l.;
- d) dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione definitiva in favore della RICA S.r.l.;

nonché, per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto stipulato in attuazione del provvedimento di aggiudicazione e per la declaratoria del diritto della Ristonet S.r.l. al subingresso in tale contratto ovvero, in subordine, per il risarcimento dei danni derivanti alla Ristonet S.r.l. dalla mancata aggiudicazione della gara e dal mancato espletamento del servizio.

Visto il ricorso introduttivo e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Saviano e della RICA S.r.l.;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014 la Dott.ssa Brunella Bruno e uditi l'avv. Andrea Abbamonte per la parte ricorrente, l'avv. Antonio Manfredi per l'amministrazione resistente e l'avv. Antonio Donnarumma per la controinteressata;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Richiamato in fatto quanto esposto nel ricorso e negli scritti difensivi.;

Considerato:

- che il ricorso è fondato;
- che, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. m quater), del d.lgs. n. 163/2006, costituisce causa di esclusione dalla gara la presentazione di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale, ovvero presentate da imprese unite da collegamento sostanziale;
- che la *ratio* della sopra indicata previsione è quella di evitare il rischio di ammissione alla gara di offerte provenienti da soggetti che, in quanto legati da stretta comunanza di interesse caratterizzata da una certa stabilità, non sono ritenuti, proprio per tale situazione, capaci di formulare offerte caratterizzate dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità, coerentemente quindi ai principi di imparzialità e buon andamento cui deve ispirarsi l'attività della Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 97 della Costituzione;
- che, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza anche del Giudice d'appello, la valutazione in merito alla sussistenza del prefato collegamento deve basarsi su rigorosi, obiettivi, comprovati ed univoci elementi, tali da ingenerare pericolo per il rispetto dei principi di segretezza, serietà delle offerte e *par condicio* tra i concorrenti (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 20 agosto 2013, n. 4198);
- che, infatti, il provvedimento di esclusione di imprese sospettate di collegamento sostanziale, fondato su una valutazione priva dei suddetti elementi, determina un'ingiustificata lesione del principio di libertà dell'impresa, costituzionalmente riconosciuto e garantito;
- che nella fattispecie oggetto di giudizio, i giustificativi alla base della determinazione gravata non si palesano idonei a dimostrare, univocamente, la sussistenza di un collegamento sostanziale sia in quanto l'identità delle offerte è essenzialmente limitata a taluni periodi nei quali, peraltro, si rinvencono locuzioni non singolari nelle elaborazioni testuali utilizzate nella prassi con riferimento al settore della refezione scolastica, sia in quanto la stessa ricorrente ha fornito ampi e documentati elementi che evidenziano la coincidenza ovvero la similitudine con altre offerte dalla medesima formulate in altre gare pubbliche, anche in anni precedenti, sia in quanto le modalità e tempi di consegna dei plichi da parte delle due concorrenti non presentano connotazioni tali da denotare una relazione di fatto suscettibile di determinare l'esclusione della ricorrente;
- che, pertanto, gli elementi indiziari posti a fondamento dell'esclusione non consentono di concludere nel senso della sussistenza di quella unicità del centro decisionale rilevante ai fini dell'applicazione della disposizione richiamata;
- che, peraltro, le ulteriori circostanze rappresentate dalla difesa della ricorrente, supportate dalle pertinenti allegazioni, convergono nel senso della insussistenza di un collegamento sostanziale;
- che, in conclusione, per le ragioni sopra esposte il ricorso va accolto, con assorbimento delle residue censure, e, per l'effetto, va disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con esclusione dell'aggiudicazione definitiva che, allo stato, non risulta ancora intervenuta; conseguentemente, non vi è luogo a provvedere neanche in ordine alla declaratoria di inefficacia del contratto, dal momento che lo stesso non è stato stipulato;
- che l'annullamento dell'atto di esclusione comporta che la società ricorrente venga riammessa alla gara *de qua*, di guisa che, essendo la medesima reintegrata nella posizione che le dà titolo per la partecipazione alla procedura e

rimediando in tal modo alla lesione riveniente dalla esclusione, la domanda di risarcimento dei danni non può trovare accoglimento, non essendo stato provato che vi siano danni ulteriori oltre a quello della esclusione mera e semplice dalla gara;

- che, in considerazione delle peculiarità della fattispecie, il Collegio valuta sussistenti i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente FF

Francesco Guarracino, Consigliere

Brunella Bruno, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **30/05/2014**

IL SEGRETARIO

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