

Pubblicato il 06/10/2020

N. 00590/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01017/2019 REG.RIC.
N. 01015/2019 REG.RIC.



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui ricorsi riuniti numero di registro generale 1015 e 1017 del 2019, integrati da motivi aggiunti, proposti da

-OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Mirabile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza Comuni -OMISSIS-, -OMISSIS-e -OMISSIS-, Comune di -OMISSIS-, Comune di -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Dugato, Arnaldo Tinarelli, Maria Gaia Cavallari, Massimo Occhiena, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Occhiena in Torino, via Alfonso Lamarmora, 6;

-OMISSIS-New s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio digitale come da PEC, Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale G. Mazzini, 33;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1017 del 2019:

- della determinazione del Dirigente del settore appalti contratti di servizio igiene urbana e trasporti del Comune di -OMISSIS- n. 2186 del 09 ottobre 2019, avente ad oggetto “GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER L’AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE SCOLASTICA ANNI SCOLASTICI 2019-20, 2020-21 E 2021-22 IN 2 LOTTI – AGGIUDICAZIONE LOTTO “A” CIG -OMISSIS-A -OMISSIS-SOC COOP A R.L. - AGGIUDICAZIONE LOTTO “B” CIG -OMISSIS-A -OMISSIS-NEW SRL”, nella parte relativa al Lotto B;

- della nota trasmessa a mezzo pec in data 14 ottobre 2019 con cui è stata comunicata la predetta aggiudicazione definitiva, nella parte relativa al Lotto B;

- di tutti i verbali di gara (verbale di seduta pubblica n. 1 del 28 agosto 2019, verbale di seduta pubblica n. 2 del 12 settembre 2019, verbale di seduta riservata n. 3 del 12 settembre 2019, verbale di seduta riservata n. 4 del 13 settembre 2019, verbale di seduta riservata n. 5 del 16 settembre 2019, verbale di seduta pubblica n. 6 del 19 settembre 2019), nella parte relativa al Lotto B;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

e per la condanna dell'ente intimato al ristoro dei danni conseguenti alla illegittimità dei provvedimenti impugnati:

- in forma specifica, ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a., attraverso l'aggiudicazione della procedura di gara (Lotto B) in favore della ricorrente, con eventuale annullamento, caducazione ovvero declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, per il quale quest'ultima sin d'ora manifesta l'interesse al subentro ex articolo 122 c.p.a.;

- e in ogni caso, per equivalente economico, anche in considerazione della perdita di chance e delle spese di partecipazione alla gara;

nonchè per l'annullamento delle note trasmesse a mezzo p.e.c. dal Comune di -OMISSIS- in data 18 ottobre 2019 e 25 ottobre 2019, nella parte in cui escludono dall'accesso richiesto dalla -OMISSIS-s.r.l. la documentazione costituente l'offerta tecnica integrale di -OMISSIS-soc. coop. a r.l. e di -OMISSIS-New s.r.l., nonché la documentazione presentata dalla due società in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta;

per il riconoscimento del diritto della ricorrente alla visione e all'estrazione di copia di tutta la documentazione costituente l'offerta tecnica integrale di -OMISSIS-soc. coop. a r.l. e -OMISSIS-New s.r.l., nonché la documentazione presentata dalla due società in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta;

e per la condanna dell'ente intimato a consentire alla ricorrente la visione e l'estrazione di copia della predetta documentazione.

Per quanto riguarda i primi motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-s.r.l. il 20 dicembre 2019 e i secondi motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-s.r.l. il 3 gennaio 2020:

le medesime domande spiegate con il ricorso introduttivo.

Quanto al ricorso n. 1015 del 2019:

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione del Dirigente del settore appalti contratti di servizio igiene urbana e trasporti del Comune di -OMISSIS- n. 2186 del 09 ottobre 2019, avente ad oggetto "GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER L'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE

SCOLASTICA ANNI SCOLASTICI 2019-20, 2020-21 E 2021-22 IN 2 LOTTI – AGGIUDICAZIONE LOTTO “A” CIG -OMISSIS-A -OMISSIS-SOC COOP A R.L. - AGGIUDICAZIONE LOTTO “B” CIG -OMISSIS-A -OMISSIS-NEW SRL”, nella parte relativa al Lotto A;

- della nota trasmessa a mezzo p.e.c. in data 14 ottobre 2019 con cui è stata comunicata la predetta aggiudicazione definitiva, nella parte relativa al Lotto A;

- di tutti i verbali di gara (verbale di seduta pubblica n. 1 del 28 agosto 2019, verbale di seduta pubblica n. 2 del 12 settembre 2019, verbale di seduta riservata n. 3 del 12 settembre 2019, verbale di seduta riservata n. 4 del 13 settembre 2019, verbale di seduta riservata n. 5 del 16 settembre 2019, verbale di seduta pubblica n. 6 del 19 settembre 2019), nella parte relativa al Lotto A;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

e per la condanna dell'ente intimato al ristoro dei danni conseguenti alla illegittimità dei provvedimenti impugnati:

- in forma specifica, ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a., attraverso l'aggiudicazione della procedura di gara (Lotto A) in favore della ricorrente, con eventuale annullamento, caducazione ovvero declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, per il quale quest'ultima sin d'ora manifesta l'interesse al subentro ex articolo 122 c.p.a.;

- e in ogni caso, per equivalente economico, anche in considerazione della perdita di chance e delle spese di partecipazione alla gara;

nonché per l'annullamento

delle note trasmesse a mezzo p.e.c. dal Comune di -OMISSIS- in data 18 ottobre 2019 e 25 ottobre 2019, nella parte in cui escludono dall'accesso richiesto dalla -OMISSIS-s.r.l. la documentazione costituente l'offerta tecnica integrale di -OMISSIS-soc. coop. a r.l. e di -OMISSIS-New s.r.l., nonché la documentazione presentata dalle due società in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta;

per il riconoscimento del diritto della società ricorrente alla visione e all'estrazione di copia di tutta la documentazione costituente l'offerta tecnica integrale di -OMISSIS-soc. coop. a r.l. e di -OMISSIS-New s.r.l., nonché della documentazione presentata dalle due società in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta;

e per la condanna dell'ente intimato a consentire alla società ricorrente la visione e l'estrazione di copia della predetta documentazione.

Per quanto riguarda i primi motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-s.r.l. il 20 dicembre 2019 ed i secondi motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-s.r.l. il 3 gennaio 2020:

le medesime domande spiegate con il ricorso introduttivo.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-, di -OMISSIS-Soc. Coop. a r.l. e di -OMISSIS-New s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2020 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha impugnato, con separati ricorsi, le determinazioni del dirigente del settore appalti del Comune di -OMISSIS- in epigrafe, con le quali è stata aggiudicata la gara a procedura aperta per il servizio di ristorazione scolastica per gli anni 2019-2020, 2020-2021 e 2021-22, divisa in due lotti, contestandone gli esiti sia per il lotto B che per il lotto A.

La gara consentiva di presentare offerte per entrambi i lotti, ancorchè nessun concorrente potesse essere aggiudicatario di entrambi.

Per il lotto A la graduatoria finale ha comportato il seguente ordine dei concorrenti: -OMISSIS-s.c. a r.l. (punti 97,116); -OMISSIS-New s.r.l. (punti 90,892), -OMISSIS-s.r.l. (punti 88,722); per il lotto B la graduatoria ha

comportato il seguente esito: -OMISSIS-New s.r.l. (punti 93,292), -OMISSIS-s.c.a r.l. (punti 93,276) e -OMISSIS-s.r.l. (punti 87,102).

In definitiva l'odierna ricorrente si è collocata al terzo posto per entrambi i lotti.

La società ha presentato i due ricorsi introduttivi, di identico contenuto, contestando per ogni lotto la posizione (ancorchè invertita in graduatoria) delle due concorrenti che la precedono.

Lamenta in particolare parte ricorrente:

1) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80 co. 5 lett. m) del d.lgs. n. 50/2016 con turbativa d'asta e violazione dei principi generali dell'evidenza pubblica; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea motivazione ed istruttoria; l'oggetto delle due gare è identico (refezione scolastica) ed il costo a base d'asta per pasto è stato nei due casi fissato in € 5,30 oltre IVA. Il punteggio tecnico conseguito dalle due avversarie nei due lotti sarebbe identico e tuttavia i prezzi offerti dalle stesse variavano secondo il seguente schema: per il lotto A -OMISSIS-ha offerto un prezzo di 5,00 € a pasto ed -OMISSIS-un prezzo di 5,25 € a pasto; per il lotto B -OMISSIS-ha offerto un prezzo di 5,25 € a pasto e -OMISSIS-un prezzo di 4,40 € a pasto. Sostiene parte ricorrente che siffatta composizione delle offerte dimostrerebbe che le stesse sono state concordate per alterare l'esito della gara e sono quindi frutto di un medesimo centro di imputazione;

2) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80 co. 5 lett. c, c-bis, c-ter, f-bis del d.lgs. n. 50/2016; violazione del principio del *clare loqui*; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento e carenza di istruttoria, sviamento; dal DGUE si evincono, a carico -OMISSIS-, una serie di procedimenti penali; trattasi di addebiti idonei anche ad incidere sulla moralità professionale e tali da rendere dubbia la sua affidabilità; la società ha tuttavia dichiarato di non incorrere in nessuna delle cause di esclusione dell'art. 80 lett. c), c-bis) e c-ter), così ponendo in essere una omissione

dichiarativa rilevante. Ancora sempre la -OMISSIS- avrebbe subito l'applicazione di penali nell'ambito di un contratto in essere con il comune -OMISSIS-, mentre la ASL città -OMISSIS- avrebbe comminato una penale di circa 10.000,00 € alla -OMISSIS-s.p.a; la mancata indicazione negli atti di gara di tali evenienze integrerebbe un'altra omissione dichiarativa e sarebbe comunque idonea ad incidere sulla moralità professionale della concorrente.

3) la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 15 e 16 del disciplinare di gara, difetto di rappresentanza della società -OMISSIS- in capo al soggetto che ha sottoscritto l'offerta; l'offerta di -OMISSIS- è stata sottoscritta da -OMISSIS-, presidente del CDA; dalla visura camerale risulta tuttavia un potere di partecipare alle gare e compiere gli atti ad esse connessi demandato all'amministratore delegato, sicchè l'offerta sarebbe stata sottoscritta da un soggetto privo di rappresentanza.

Contestualmente all'impugnativa la ricorrente proponeva anche istanze di accesso agli atti, soddisfatte nelle more del giudizio.

Si sono costituiti in entrambi i giudizi il Comune di -OMISSIS-, la -OMISSIS- e la -OMISSIS-, contestando in fatto e diritto gli assunti di cui ai ricorsi introduttivi.

La -OMISSIS- ha altresì evidenziato, per il lotto B, l'inammissibilità delle censure volte a contestare la sua sola posizione, il cui accoglimento avrebbe al più comportato l'aggiudicazione alla -OMISSIS-.

Con due atti di motivi aggiunti depositati in entrambi i giudizi in data 20.12.2019 e 3.1.2020 la ricorrente ha ulteriormente censurato in dettaglio le offerte tecniche delle altre due concorrenti, avendo nelle more avuto contezza del contenuto dei documenti di gara.

Anche in tal caso le censure svolte avverso le due offerte avversarie sono sostanzialmente speculari nei due giudizi.

In particolare la ricorrente ha lamentato:

1) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 del disciplinare di gara, dei criteri di valutazione individuati nel documento "scheda offerta tecnica e

criteri di valutazione”; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, erronea valutazione ed istruttoria; lamenta la ricorrente che, con riferimento al criterio di valutazione n. 2 “condizioni della struttura”, in entrambi i lotti la stazione appaltante avrebbe effettuato una scorretta attribuzione di punteggio; analoga contestazione viene effettuata con riferimento al subcriterio “superficie intero stabilimento”, che rappresenta parte del criterio di valutazione n. 3 e, in relazione al solo lotto A, per il subcriterio 3b “sistema controllo automatico T” e per il parametro 4 “attrezzature”. In relazione ad entrambi i lotti si contesta poi il punteggio attribuito per il criterio n. 5, relativo ai “mezzi di trasporto”; la ricorrente contesta il maggiore o minore impatto ambientale dei mezzi, la quantità e la capacità di carico dei mezzi posti a disposizione dalle altre concorrenti.

Da ultimo si contesta l’attribuzione del punteggio per i parametri “personale responsabile nel centro di cottura locale” e “formazione” del criterio n. 6, nonché i parametri “monitoraggio infestanti”, “analisi” e “rintracciabilità” del criterio n. 7.

Nei soli motivi aggiunti depositati nel ricorso RG 1017/2019 (avente ad oggetto il lotto B) si contesta poi la violazione e/o falsa applicazione dell’art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea motivazione ed istruttoria; -OMISSIS-avrebbe presentato nella gara per il lotto B una offerta economica particolarmente bassa (pari a 4,40 € a pasto) che avrebbe richiesto una dettagliata analisi delle giustificazioni economiche presentate, analisi che sarebbe per contro del tutto mancata.

Le controparti hanno replicato.

Con decreto n. 391/2020 l’istanza di misure cautelari monocratiche è stata respinta nel ricorso n. 1017/2019.

Con ordinanze rispettivamente nn. 22 e 23/2020 di questo TAR l’istanza di misure cautelari collegiali è stata respinta in entrambi i ricorsi.

Per l'udienza di merito l'amministrazione ha richiamato le proprie precedenti difese ed evidenziato che la -OMISSIS-, gestore uscente, avrebbe fatto ostruzionismo alla riconsegna degli impianti, non presentandosi al primo sopralluogo per la riconsegna e non indicando i nominativi dei lavoratori interessati. In ogni caso evidenziava come l'avvenuta riconsegna dei beni al nuovo appaltatore avrebbe reso improcedibile per difetto di interesse il ricorso.

Con le memorie depositate per l'udienza di merito la ricorrente ribadiva le precedenti argomentazioni e, per quanto in specifico concerne le censure dedotte con i motivi aggiunti in relazione ai punteggi, indicava, per ogni criterio, di quanto a suo parere la propria offerta avrebbe dovuto essere maggiormente valutata, arrivando a concludere che, con l'accoglimento di tutte le censure dedotte, la ricorrente avrebbe colmato la differenza di 6,19 punti per il lotto B; quanto alla memoria conclusiva depositata in data 7.9.2020 nel ricorso rg 1015/2019, avente ad oggetto il lotto A, la ricorrente ha ugualmente rappresentato che, secondo i propri conteggi, la società avrebbe potuto colmare una differenza di punteggio pari a 6,19 punti.

Ha chiesto quindi accogliersi i ricorsi e successivi motivi aggiunti.

Tutte le parti hanno depositato memorie e repliche.

Con note depositate in limine dell'udienza di merito le parti hanno chiesto passarsi in decisione la causa.

All'udienza del 23.9.2020 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Deve essere preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi RG 1015 e 1019/2020 per la sostanziale identità delle censure proposte, oltre che di parti del giudizio.

Non può predicarsi l'improcedibilità del giudizio in ragione del fatto che la parte ricorrente abbia, in assenza di provvedimenti sospensivi della gara, ed ancorchè faticosamente, ottemperato al passaggio di consegne del servizio in favore del nuovo aggiudicatario. L'avvenuto passaggio di consegne infatti,

tanto più alla luce della natura di durata del contratto, non precluderebbe, in caso di eventuale accoglimento nel merito, sia una ancor possibile soddisfazione della pretesa in forma specifica sia una tutela risarcitoria.

Con il primo motivo di entrambi i giudizi parte ricorrente sostanzialmente opina che le altre due concorrenti per l'aggiudicazione rispettivamente dei lotti A e B della gara avente ad oggetto servizi di ristorazione scolastica presso il comune di -OMISSIS-, -OMISSIS-ed -OMISSIS-, le quali la hanno preceduta, seppure in ordine inverso, nelle graduatorie definitive, avrebbero alterato l'esito del confronto concorrenziale, ponendo in essere accordi e condotte tali da integrare una turbativa d'asta.

La tesi viene costruita sulla base della semplice analisi delle offerte; si afferma che, poiché le offerte tecniche che ciascuna delle altre concorrenti ha proposto per i due lotti erano sostanzialmente identiche e tuttavia i prezzi offerti variavano in relazione ai due lotti, tanto dimostrerebbe da solo la sussistenza di un accordo tra le parti per alterare la concorrenza.

La tesi così esposta appare, in assenza di qualsivoglia altro indizio o contestualizzazione della stessa prospettata dalla ricorrente, evidentemente semplicistica.

Da un lato, infatti, non risulta certo sospetto che le due aziende, sempre identiche nella loro struttura, abbiano prospettato offerte tecniche confrontabili per i due lotti, che richiedevano sempre una prestazione di pasti per mense scolastiche; dall'altro la ricorrente omette di considerare che, al di là del prezzo unitario a pasto posto a base d'asta, il numero di pasti richiesti per ogni lotto era differente, come lo era il luogo in cui gli stessi avrebbero dovuto essere serviti. In sostanza il mero costo unitario per pasto non offre un quadro complessivo e contestualizzato della gara e la costruzione di parte ricorrente, che muove da questo dato avulso dal contesto, assume valore di mera speculazione, tanto più a fronte della gravità dell'assunto che la stessa ricorrente non è in grado di corroborare con l'apporto di qualsivoglia ulteriore elemento o indizio idoneo a darvi riscontro.

Il primo motivo di ricorso deve quindi essere respinto.

Con il secondo motivo di entrambi i ricorsi la ricorrente censura l'offerta -OMISSIS-, classificatasi prima nel lotto B e seconda nel lotto A; la controinteressata ovviamente obietta che, considerata la posizione di terza graduata in entrambe i lotti della ricorrente, la sola esclusione di -OMISSIS- non le gioverebbe, dovendo ovviamente superare entrambe le avversarie.

Ritiene tuttavia il collegio che il meccanismo di gara, per il quale al massimo ogni concorrente avrebbe potuto aggiudicarsi un solo lotto, in combinazione con la scelta difensiva della ricorrente di censurare gli esiti di gara per entrambe i lotti, renda difficilmente prevedibile a priori la configurazione dell'interesse ad agire alla luce dei possibili esiti delle impugnative.

Sussiste infatti in astratto la possibilità che, in accoglimento di talune censure che riguardano una sola avversaria, la medesima residua concorrente si trovi aggiudicataria di entrambe i lotti e debba così, almeno in un lotto, fare spazio a -OMISSIS- la quale quindi, con l'esclusione anche di una sola delle controparti che la precede in graduatoria, potrebbe beneficiare di un effetto di scorrimento.

Ciò posto, tuttavia, le censure 2 e 3 dei ricorsi introduttivi, volte a colpire la sola offerta -OMISSIS-, sono entrambe destituite di fondamento.

Quanto al secondo motivo, la censura risulta articolata in forma non del tutto chiara; non è infatti dato comprendere esplicitamente se la ricorrente intenda sostenere che la -OMISSIS- non avrebbe proprio esposto nei documenti di gara la pendenza a suo carico di una serie di procedimenti penali (circostanza erronea in fatto, avendo appunto la concorrente provveduto in tal senso nella parte dei documenti di gara destinata all'indicazione delle condanne penali e benchè, per la maggior parte delle fattispecie, non si tratti di condanne ma di procedimenti pendenti) ovvero se intenda, in termini inutilmente formalistici, sostenere che la -OMISSIS- avrebbe dovuto ripetere la stessa indicazione più volte nei documenti di gara, inserendola anche nella parte relativa agli illeciti professionali astrattamente idonei ad incidere sull'affidabilità del concorrente.

Essendo ovvio che la stazione appaltante è abilitata, per non dire tenuta, ad una lettura complessiva degli atti di gara l'assunto di parte ricorrente, quale che ne sia la corretta interpretazione, è destituito di fondamento posto che l'informazione alla stazione appaltante circa la sussistenza delle problematiche paventate in ricorso è regolarmente prospettata nei documenti di gara compilati dall'aggiudicataria.

Escluso quindi che alla -OMISSIS- possa addebitarsi una omissione dichiarativa, la censura "evolve" nel sostenere che la stazione appaltante avrebbe errato nel non considerare i procedimenti penali indicati a carico di propri esponenti da -OMISSIS- come tali da incidere sull'affidabilità del concorrente.

Come si evince dal DGUE presentato in gara da -OMISSIS-, e depositato in giudizio, i procedimenti in questione ed ivi indicati risultano tutti nella fase delle indagini preliminari o dibattimentale; solo in un caso è intervenuta una condanna non definitiva da parte del Tribunale -OMISSIS- per il reato di cui all'art. 590 co. 1 e 3 c.p.

Il collegio non ignora certo la giurisprudenza, ampiamente invocata in ricorso e fatta talvolta propria anche da questo TAR, secondo cui la sussistenza di condanne, ancorchè non definitive e quindi prive di effetti escludenti automatici, o anche solo il coinvolgimento in gravi vicende di carattere penale, può essere valutata dalla stazione appaltante di gravità tale da incidere sulla moralità professionale del concorrente e quindi idonea ad incrinare il necessario rapporto fiduciario tra le parti contraenti, con conseguente esclusione da una gara.

Tanto premesso è tuttavia evidente come si tratti di una valutazione di estrema delicatezza (per gli effetti di riduzione della concorrenza che comporta e la grave limitazione della libera iniziativa economica del concorrente), rimessa all'attento vaglio della stazione appaltante e necessitante, da parte di quest'ultima, di puntuali valutazioni, argomentazioni e riscontri.

Ora, nel caso di specie, la quasi totalità dei casi concerne vicende che si trovano in fase di indagini preliminari e dunque per le quali, non solo opera la presunzione di innocenza del soggetto interessato, ma, soprattutto, opera rispetto ai terzi il segreto istruttorio. In sostanza l'amministrazione, salvo ed essere il soggetto offeso, non è neppure nella condizione di conoscere e valutare le vicende oggetto di indagine per esprimere, appunto, quel concreto giudizio di inaffidabilità per supportare il quale è onerata di esplicitare congrue giustificazioni.

Né la stessa ricorrente offre in giudizio e/o alla stazione appaltante elementi di conoscenza ulteriore (che possono derivare, ad esempio, dall'adozione di misure cautelari) ovvero qualsivoglia altra evenienza che possa consentire alla stazione appaltante di avere contezza e quindi di valutare in autonomia concrete condotte rilevanti, anche a prescindere dagli esiti dei procedimenti penali.

Tantomeno si allega in ricorso che la stessa stazione appaltante sarebbe il soggetto offeso di taluni di questi procedimenti, con il che appare anche fuorviante il richiamo all'art. 80 lett. cbis) del d.lgs. n. 50/2016, che disciplina l'ipotesi in cui il concorrente abbia tentato di influenzare il processo decisionale appunto della stazione appaltante stessa.

Di tutte le ipotesi elencate, come detto, solo in un caso esiste una condanna (non definitiva) per lesioni colpose aggravate, risalente nel tempo; pare al collegio che correttamente la stazione appaltante non abbia ritenuto di desumere da tale isolata fattispecie esiti drastici quanto una esclusione dalla gara.

La soluzione non risulta quindi censurabile.

Infine la ricorrente evidenzia che la -OMISSIS-sarebbe stata destinataria di una non meglio precisata penale comminata in altra gara dal comune - OMISSIS- e menziona anche una penale di circa 10.000,00 € comminata alla All food, socio unico di -OMISSIS-.

Esclusa a priori la rilevanza di una penale comminata ad altro concorrente, il valore milionario dei contratti per cui è causa (ed in genere di questa tipologia di contratti), raffrontato a una non meglio definita penale o ad una penale quale quella sopra ricordata, che ben possono sanzionare eventi, se non fisiologici, certamente non dirimenti nell'ambito di rapporti contrattuali complessi e di durata, non può certo portare ad un giudizio di assoluta inaffidabilità del concorrente, tanto da escluderlo da ogni ulteriore gara di appalto. Per altro, se si legge il documento prodotto dalla stessa ricorrente in cui il comune -OMISSIS- riassume le penali comminate ai propri appaltatori in materia di servizio ristorazione nel secondo semestre 2018, si evince che, in detto periodo, -OMISSIS-avrebbe subito l'applicazione di tre penali di importi variabili tra i 1000,00 e i 1500,00 € mentre la stessa -OMISSIS-ne avrebbe subito sei, una delle quali di ben 15000,00 € (cfr. all .7 doc. -OMISSIS-nel ricorso rg. 1015/2019).

In sintesi la ricorrente risulta in posizione deteriore rispetto a quella che invoca per sostenere l'obbligo di esclusione della -OMISSIS-, rendendo, come eccepito dalle controparti, persino dubbio il proprio interesse a sostenere la censura.

Il secondo motivo dei ricorsi deve quindi essere complessivamente respinto.

Con l'ultimo motivo dei ricorsi introduttivi la ricorrente rileva che l'offerta presentata in gara da -OMISSIS-è stata sottoscritta dal presidente del CDA -OMISSIS-, soggetto che non coincide con l'amministratore delegato Piacenti, il quale ultimo risulta, dalla visura camerale, avere per la società il potere di partecipare a gare d'appalto e stipulare contratti.

Senonché, come obiettato dalle controparti (senza che la ricorrente abbia offerto reale replica, salvo ribadire l'assunto originario), il signor -OMISSIS- è il legale rappresentante dell'azienda.

L'attribuzione di specifici poteri di rappresentanza anche ad un altro soggetto non implica di per sé la perdita della capacità di agire di colui che resta fisiologicamente il legale rappresentante dell'azienda.

I ricorsi introduttivi sono quindi complessivamente infondati.

Ottenuto l'accesso agli atti di gara (ed in particolare ai contenuti delle singole offerte) in corso di causa la ricorrente ha presentato in entrambi i giudizi due identiche serie di motivi aggiunti volti ad una contestazione di dettaglio dei punteggi conseguiti dalle controinteressate per quasi ogni voce di valutazione dell'offerta tecnica.

Deve premettersi, in termini di metodo, che come è noto e pacifico in giurisprudenza, il giudizio amministrativo non è una riedizione nel merito delle valutazioni tecniche delle stazioni appaltanti ma una valutazione di legittimità, nel cui contesto anche le valutazioni tecniche possono essere sindacate non certo in quanto si preferirebbe un diverso ed opinabile esito, ma solo se ed in quanto risultino afflitte da palese irragionevolezza di metodo più che di merito, ovvero con esiti anche nel merito tacciabili di obiettiva irrazionalità; tanto meno è dato al giudice (ed ancor prima alla parte) riassegnare punteggi discrezionali ai concorrenti, così da rimodulare gli esiti di una graduatoria secondo i migliori desiderata di una parte.

In entrambi i giudizi, nella prima serie di motivi aggiunti, la parte ricorrente conduce un esame di dettaglio delle offerte -OMISSIS-; nella seconda serie di motivi aggiunti analizza l'offerta -OMISSIS-.

Con siffatte censure innanzitutto, essendo già stata esclusa la fondatezza delle censure volte a condurre all'esclusione di una o di entrambe le concorrenti, la ricorrente deve dimostrare di poter superare le avversarie, riscrivendo la graduatoria.

A fronte della condivisibile obiezione delle controparti che la censura di singole voci di punteggio, a prescindere dalla sua ammissibilità in linea di principio, non sarebbe comunque sufficiente per darle un risultato utile, dovendo la -OMISSIS-dimostrare appunto che, complessivamente, i punteggi verrebbero modificati in modo tale da collocarla al primo posto in graduatoria o comunque superare le avversarie, nella memoria depositata per il giudizio di merito in entrambi i giudizi, la concorrente si è auto-attribuita dei punteggi

arrivando a concludere che: “in definitiva la corretta valutazione dell’offerta -OMISSIS-le avrebbe consentito di collocarsi certamente al primo posto in graduatoria, in ragione del conseguimento di 6,93 punti in più rispetto al punteggio di 58,71 colmando così la differenza di 6,19 punti con il primo in graduatoria” (cfr. p. 18 della memoria depositata in data 7.9.2020 nel ricorso RG 1017/2019, avente ad oggetto il lotto B, ove la prima in graduatoria è -OMISSIS-con il distacco sopra indicato). La stessa identica frase di conclusione si rinviene poi a p. 16 della memoria depositata dalla ricorrente in data 7.9.2020 nel ricorso RG 1015/2019, avente invece ad oggetto il lotto A, ove però il distacco di punteggio rispetto alla prima classificata (in questo caso -OMISSIS-) è superiore ad 8 punti.

Tale confusione argomentativa da un alto comprova vieppiù, ove necessario, l’opinabilità e quindi inammissibilità delle censure, fermo restando che, anche seguendo le argomentazioni di parte ricorrente, la -OMISSIS-nel ricorso RG 1015/2019, avente ad oggetto il lotto A, non avrebbe neppure offerto alcun elemento idoneo a dimostrare che le censure le consentirebbero di superare la prima in graduatoria, -OMISSIS-; con il che le censure inerenti i punteggi prospettate in tale ricorso non superano la prova di resistenza neppure seguendo la prospettazione di parte.

Resta da comprendere se le censure siano valutabili nel contesto del ricorso RG 1017/19 consentendo alla ricorrente di superare -OMISSIS-nel lotto B (e in quel caso anche -OMISSIS-che, essendosi collocata al secondo posto, ha un punteggio inferiore a -OMISSIS-per questo lotto).

Ribadito che la sostanziale casualità con la quale la nuova graduatoria viene ricostruita dalla ricorrente pare al collegio già di per sé sufficiente a giustificare, anche in questo caso, una declaratoria di inammissibilità, si può ulteriormente rilevare che, anche a ritenere ammissibile il *modus procedendi* della ricorrente, la prospettazione delle censure avviene in modo tale da dare alla concorrente un risultato utile alla sola condizione che tutte le contestazioni dedotte (ed aventi contenuto di obiettivo merito) siano contestualmente

accolte, poiché ognuna di esse singolarmente consentirebbe, nella stessa prospettazione di parte, di recuperare solo pochi decimi di punteggio.

Ora, sempre in termini di metodo, la ricorrente ha compiuto una ulteriore operazione certamente inammissibile.

La parte infatti ha formulato cesure sui punteggi attribuiti sindacando, nell'ambito dei vari criteri, i singoli sottocriteri.

Senonchè, come reso evidente dalla documentazione in atti, il punteggio veniva attribuito, complessivamente, per i vari criteri (tra i quali la tipologia di stabilimento, le condizioni della struttura, gli ambienti di lavoro e lay out, attrezzature ecc.), ciascuno dei quali a sua volta, come si evince dalla scheda di valutazione delle offerte, poteva essere articolato in subcriteri che rappresentavano in sostanza l'esplicitazione del complessivo procedimento di valutazione.

Senonchè il punteggio finale per taluni parametri era un punteggio complessivo, maturato evidentemente dal bilanciamento dei vari subcriteri di cui esso si componeva (a mero titolo esemplificativo il criterio 2 "condizioni della struttura" vede elencati, al suo interno, vari parametri quali la natura del titolo di disposizione delle strutture utilizzate - proprietà o affitto -, l'anno di costruzione, l'ultima ristrutturazione e la distanza dal centro di cottura); il punteggio finale relativo al criterio risulta unico e rappresenta quindi l'esito complessivo del bilanciamento di tali valutazioni.

In siffatto contesto, ad esempio proprio per il sub-criterio 2, la parte nella propria censura conduce una confusa esposizione avulsa dal complessivo quadro, in cui si limita a valorizzare, sempre secondo una propria opinabile scala di valori, in particolare un singolo aspetto (distanza dal centro di cottura), evidentemente ritenuto a sé più favorevole, pretendendo di inferirne conseguenze su quella che invece è una valutazione composita; in relazione al medesimo criterio la parte pone in raffronto due elementi (anno di costruzione ed eventuali ristrutturazioni) che, secondo i documenti di gara,

sono distinti parametri e quindi finisce anche per porre in essere confronti non omogenei in base la disciplina di gara.

Siffatto modo di procedere è inammissibile in quanto non solo altera arbitrariamente la scala di giudizio della commissione, ma modifica persino la scala di valori alla cui luce il giudizio è stato emesso.

Identica problematica si riscontra in riferimento al criterio 3 “ambienti di lavoro e lay out”, ove la ricorrente si focalizza di fatto solo sul primo subcriterio “superficie intero stabilimento”, tralasciando di ricordare che il complessivo punteggio che si tenta di sindacare presupponeva un bilanciamento, oltre che dei parametri che la ricorrente mette in evidenza, anche numerosi altri aspetti: “accessibilità, adeguatezza, ampiezza ed altezza dei locali, lay-out alimenti in entrata e uscita; progettazione dei flussi produttivi senza incroci fra i percorsi e le operazioni sporche e pulite ed il rispetto della marcia avanti....la posizione dei magazzini (fuori terra, seminterrato, interrato), ricevimento merci (zona decidata)...ecc...” Tutti gli aspetti elencati sono ignorati dalla ricorrente.

In sintesi, a fronte di valutazioni complesse che presupponevano una grande e differente quantità di aspetti, la ricorrente di volta in volta estrapola e valorizza un parametro, ignora la restante parte delle prescrizioni di gara e procede ad una modifica del punteggio in proprio favore.

Posto che tale modo di argomentare si rinviene per diversi criteri oggetto di contestazione e che, comunque, la stessa ricorrente ha affermato che il solo accoglimento contestuale di tutte le censure potrebbe garantirle un risultato utile, ne deriva una ulteriore ragione di inammissibilità delle contestazioni nel loro complesso che, monche quantomeno di quelle impostate negli inammissibili termini già descritti, neppure seguendo il ragionamento di parte ricorrente consentirebbero di conseguire un risultato utile.

Ne deriva che tutte le censure dedotte con i motivi aggiunti devono essere respinte, in quanto non idonee né in principio ad un vaglio di legittimità né, in ogni caso, a superare la prova di resistenza.

Infine, e con solo riferimento all'offerta -OMISSIS-, nel ricorso RG 1017/2019 è stato del tutto genericamente dedotto che il basso prezzo offerto dall'aggiudicataria sarebbe sintomo di anomalia dell'offerta. Premesso che è pacificamente onere dell'amministrazione compiutamente motivare ove ritenga di escludere un concorrente per anomalia, non altrettanto ove ritenga di ammetterlo, è altrettanto pacifico che, pur potendo certo essere censurata l'eventuale insostenibilità economica di una offerta, siffatta censura impone una puntuale articolazione delle ragioni che dimostrerebbero la non sostenibilità economica delle offerte, tanto più dopo che la parte ha avuto accesso a tali offerte.

Nell'impugnativa vi è invece una generica invocazione di principi avulsa da una puntuale analisi dell'offerta.

Ne consegue l'inammissibilità della censura.

I ricorsi e successivi motivi aggiunti devono quindi essere complessivamente respinti.

Le spese seguono la soccombenza. La liquidazione in favore della difesa comunale contempla i cosiddetti oneri riflessi in luogo di IVA e CPA, stante la qualità del difensore di iscritto all'Albo Speciale degli avvocati degli enti pubblici (in tal senso già TAR Piemonte, n. 1104/2017).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

riunisce i ricorsi RG 1015 e 1017 del 2019;

respinge i ricorsi e successivi motivi aggiunti;

condanna parte ricorrente a rifondere le spese di lite liquidate, in favore del Comune di -OMISSIS-, in € 4000,00 oltre oneri riflessi ed in favore di ciascuna delle controinteressate in € 4000,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali 15%.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2020

con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere, Estensore

Angelo Roberto Cerroni, Referendario

L'ESTENSORE

Paola Malanetto

IL PRESIDENTE

Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO