



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6022 del 2016, proposto dalla Slem s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Donnarumma, Aldo Starace, con domicilio eletto presso lo studio quest'ultimo in Napoli, piazza Bovio n. 22;

***contro***

il Comune di Massa Lubrense, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Mascolo, con domicilio eletto presso lo studio Lambiase in Napoli, via Cuma, 28;  
la Centrale Unica di Committenza Penisola Sorrentina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***nei confronti di***

la Prisma Cooperativa Sociale per Azioni Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Matteo Valente, Angelo Annibali, Lucio Perone, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Napoli, Centro Direzionale Isola G/8;

***per l'annullamento***

- della determinazione del Responsabile del Servizio Pubblica Istruzione del Comune di Massa Lubrense n. 1472 dell'11.11.2016 con la quale è stata aggiudicata in via definitiva alla Prisma Cooperativa sociale per azioni ONLUS la procedura negoziata per l'affidamento di refezione scolastica per il biennio 2016/2018;
  - della nota prot. n. 28318 del 15.11.2016, con cui è stata comunicata alla ricorrente la predetta determinazione;
  - della proposta di aggiudicazione del 9.11.2016;
  - di tutti i verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione della aggiudicataria per anomalia dell'offerta dalla stessa presentata; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, e per l'accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della relativa commessa; in via subordinata per il risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi per effetto dell'esecuzione degli atti di causa;
- quanto al ricorso incidentale, depositato il 10.1.2017:
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore dell'odierno ricorrente incidentale nella parte in cui non ha previsto l'esclusione della ditta SLEM per anomalia dell'offerta;
  - dei verbali delle operazioni di gara nella parte in cui non è stata rilevata l'anomalia dell'offerta di SLEM: in special modo del verbale n. 11 del 20.10.2016 in cui la commissione, ravvisato l'obbligo di dover procedere con la verifica di anomalia per l'offerta SLEM, ha disposto l'apertura dei pregiustificativi allegati all'offerta economica e non ha ravvisato gli evidenti profili di anomali dell'offerta SLEM;
  - di tutti i verbali di gara nei quali la commissione di gara ha proceduto nel richiedere ulteriori giustificazioni a Prisma, senza nulla chiedere a SLEM in merito alla propria offerta;

- inoltre del verbale n. 8 del 9.11.2016 in cui la commissione ha ritenuto superata la verifica dell'anomalia da parte di Prisma ed apparentemente anche in merito all'offerta di SLEM;

di ogni provvedimento assunto dalla stazione appaltante nella procedura di gara mediante il quale il Comune non ha rilevato l'anomalia e l'inaffidabilità dell'offerta presentata da SLEM o comunque ha ritenuto non sussistenti elementi di anomalia e di inaffidabilità nell'offerta presentata dalla ricorrente principale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Massa Lubrense e della Prisma Cooperativa Sociale Per Azioni Onlus;

Viste le memorie difensive; visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2017 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La SLEM s.r.l. ha impugnato la determina n. 1472 dell'11.11.2016 con la quale il Comune resistente ha aggiudicato in via definitiva alla controinteressata Prisma Cooperativa Sociale la procedura negoziata, indetta ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del D.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento biennale del servizio di refezione scolastica per un importo complessivo di euro 734.400,00, oltre oneri di sicurezza.

Con un unico articolato motivo la ricorrente deduce l'illegittimità della predetta determina, unitamente a tutti gli atti e i verbali presupposti, per violazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016, per violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara e per eccesso di potere sotto molteplici profili.

La società ricorrente ha, quindi, concluso per l'annullamento degli atti impugnati e, in caso di impossibilità di procedere alla reintegrazione in forma specifica, per la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento per equivalente del danno subito.

2. Il Comune di Massa Lubrense, costituito in giudizio, ha articolatamente controdedotto sulla censura articolata da parte ricorrente, concludendo per la reiezione del gravame.

3. La controinteressata Prisma Cooperativa Sociale ha controdedotto sulle censure articolate da parte ricorrente e con ricorso incidentale, depositato il 10.1.2017, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva nella parte in cui non ha previsto l'esclusione della ditta SLEM per anomalia dell'offerta, nonché i verbali delle operazioni di gara nella parte in cui non sarebbe stata rilevata l'anomalia dell'offerta di SLEM per l'indicazione in sede di offerta economica e di relativi giustificativi di due valori differenti relativamente agli oneri di sicurezza aziendali e per l'incongruità dei costi delle migliori offerte in sede di gara.

4. Con l'ordinanza n. 242 del 9.2.2017 la Sezione ha respinto la domanda di misure cautelari in quanto in base ai principi enunciati dall'Adunanza Plenaria n. 23 del 4.11.2016 “ sembrerebbe legittima l'interpretazione del contratto di avvalimento seguita dall'Amministrazione resistente la quale lo ha considerato ai soli fini del requisito del “numero di pasti medi giorno non inferiori a 1000 sull'ultimo triennio” e non anche per la messa a disposizione delle attrezzature, avendo previsto e imposto che la preparazione dei pasti dovrà avvenire nei centri di cottura individuati nelle sedi scolastiche riportate nell'art. 2 del capitolato speciale”

5. Alla pubblica udienza dell'11.4.2017, previo deposito delle memorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Occorre, in primo luogo, esaminare il ricorso incidentale proposto dalla società controinteressata 6.1. Il Collegio ritiene fondata l'eccezione di inammissibilità dello stesso, sollevata dalla società ricorrente, già espressa in sede cautelare.

Ed infatti dalla documentazione allegata e, in particolare, dai verbali della commissione di gara del 20.10.2016, del 3.11.2016 e dell'8.11.2016 non è possibile evincere che l'amministrazione resistente, pur avendo aperto la busta *sub* C della società ricorrente, abbia svolto la verifica dell'anomalia anche con riguardo alla offerta della SLEM.

Anzi dal tenore letterale della proposta di aggiudicazione del 9.11.2016 emerge che la Commissione ha "proceduto anche all'analisi dei giustificativi prodotti dalla prima in graduatoria per l'offerta anomala", con conseguente fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per non essere stata effettuata la verifica di congruità dell'offerta presentata dalla SLEM da parte della stazione appaltante.

7. Nel merito il ricorso principale non è fondato e va respinto per le motivazioni già espresse in sede cautelare.

8. Secondo la prospettazione della ricorrente l'amministrazione resistente, in sede di verifica, non si sarebbe avveduta dell'anomalia dell'offerta della controinteressata che avrebbe omesso rilevanti voci di costo e, in particolare, non avrebbe indicato l'importo pari a circa 90.000,00 euro (ridotto dalla perizia giurata depositata dalla società ricorrente a euro 71.000,00 circa) che si era impegnata a versare alla ausiliaria Cardamone Group s.r.l. in caso di aggiudicazione della procedura, essendosi limitata a indicare solo l'importo di euro 5.066,00, pari allo 0,69% , corrisposto prima della partecipazione. La considerazione di detta voce determinerebbe l'azzeramento dell'utile di impresa calcolato in euro 11.470, 36 e renderebbe conseguentemente l'offerta non attendibile perché in chiara perdita.

La tesi della ricorrente si incentra essenzialmente sull'art. 12 del citato contratto in forza del quale "prima della partecipazione alla procedura di gara, l'impresa ausiliata

verserà un importo pari al 0,69% del valore dell'appalto, mentre in caso di aggiudicazione, corrisponderà all'ausiliaria il costo delle risorse materiali, immateriali, tecniche finanziarie fornite dall'impresa ausiliaria che sarà pagato, dietro presentazione di regolare fattura soggetta ad IVA". Pertanto, secondo la ricorrente avrebbe omesso l'indicazione delle voci di costo da corrispondere, ad aggiudicazione avvenuta, all'ausiliaria quale costo delle "risorse materiali, immateriali, tecniche finanziarie fornite", indicazione che avrebbe determinato il completo azzeramento dell'utile di impresa con conseguente inattendibilità dell'offerta presentata.

9. Il Collegio non ritiene di poter condividere la tesi esposta dalla società ricorrente. Dal contratto di avvalimento stipulato tra la controinteressata e l'ausiliaria Cardamone Group s.r.l. si evince che quest'ultima si è obbligata a "fornire all'Impresa ausiliata tutti i requisiti di carattere tecnico, ma anche economico, finanziario ed organizzativo previsti dall'avviso di gara indicato in premessa, con riferimento particolare a: a) aver realizzato negli ultimi tre anni solari (2013, 2014 e 2015) regolarmente e con buon esito "servizi di mensa scolastica" per un importo complessivo, al netto dell'IVA, non inferiore a quello posto a base di gara; b) avere svolto regolarmente e con buon esito, negli ultimi tre anni solari (2013, 2014, 2015) in favore di una pubblica amministrazione almeno un servizio che ha comportato la fornitura di un numero di pasti medi giorno non inferiore a 1000".

L'impresa ausiliaria ha dunque messo a disposizione dell'impresa ausiliata tutte le risorse e i mezzi propri necessari per l'esecuzione del contratto.

9.1. Il Collegio ritiene di dover richiamare anche in questa sede i principi enunciati dall'Adunanza Plenaria n. 23 del 4.11.2016 secondo la quale l'indagine in ordine agli elementi essenziali del contratto di avvalimento (anche ai fini dell'individuazione di eventuali forme di invalidità) deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e, segnatamente, sulla base dell'articolo 1363 cod. civ. (rubricato 'Interpretazione complessiva delle clausole'), secondo cui "le clausole del

contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto” e dell'articolo 1367 del medesimo codice (rubricato ‘Conservazione del contratto’), secondo cui “nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno”.

9.2. E, quindi a differenza di quanto affermato da parte ricorrente, il contratto di avvalimento deve essere interpretato alla luce anche del capitolato speciale di appalto e, in particolare, dell'art. 2 che individua l'ubicazione dei centri di cottura e dell'art. 7 che testualmente recita “ i locali comunali interessati al servizio di refezione (cucine pertinenze), le attrezzature, gli arredi e le stoviglie vengono messi a disposizione dell'appaltatore, che si impegna a utilizzarli per la preparazione dei pasti con la massima diligenza e con l'obbligo di restituirli al termine dell'appalto in buone condizioni, fatta salva la normale usura.”.

9.3. Ne discende che appare allora corretta l'interpretazione del contratto di avvalimento seguita dall'Amministrazione resistente la quale lo ha considerato ai soli fini del requisito del “numero di pasti medi giorno non inferiori a 1000 sull'ultimo triennio” e non anche per la messa a disposizione delle attrezzature, avendo previsto e imposto all'art. 2 del capitolato speciale che la preparazione dei pasti dovrà avvenire nei centri di cottura individuati nelle sedi scolastiche e all'art. 7 che le attrezzature, gli arredi e le stoviglie verranno messi a disposizione dell'appaltatore da parte del Comune.

10. Per tali ragioni la censura deve, pertanto, essere disattesa con conseguente reiezione del ricorso in toto, anche con riguardo alla domanda risarcitoria proposta dalla società ricorrente.

11. Le spese di lite possono essere compensate in considerazione della parziale reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara inammissibile il ricorso incidentale, depositato il 10.1.2017;
- rigetta sia la domanda impugnatoria che la domanda risarcitoria.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente  
Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere  
Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Marina Perrelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosalia Maria Rita Messina**

IL SEGRETARIO