

Pubblicato il 09/11/2020

N. 11581/2020 REG.PROV.COLL.

N. 03015/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3015 del 2020, proposto da Repas Lunch Coupon S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale in atti;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Rita Caldarozzi, con domicilio digitale come in atti e domicilio eletto in Roma, via del Tempio di Giove 21;

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Protezione Civile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Edenred Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Anna Romano, Filippo Arturo Satta, con domicilio digitale come in atti e domicilio eletto in Roma, Foro Traiano 1a;

per l'annullamento

- della Determinazione Dirigenziale di Roma Capitale, Dipartimento Politiche Sociali, Direzione Benessere e Salute, n. 940 del 02.04.2020, avente ad oggetto "Affidamento, in deroga al D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., a EDENRED ITALIA S.r.l., con decorrenza dalla data di esecutività del presente provvedimento sino al 30 giugno 2020, della fornitura dei buoni spesa quale erogazione di contributi alle persone e/o famiglie in condizione di disagio economico e sociale causato dalla

situazione emergenziale in atto, provocata dalla diffusione di agenti virali trasmissibili (COVID - 19). Impegno € 11.000.085,40 (IVA inclusa)”;

- della OCDPC n. 658 del 29.03.2020, avente per oggetto *“Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all’emergenza relativa al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”*, nella parte in cui prevede che ciascun comune è autorizzato all’acquisizione, in deroga al D.Lgs. n. 50/16, di buoni spesa utilizzabili per l’acquisto di generi alimentari presso gli esercizi commerciali contenuti nell’elenco pubblicato da ciascun comune nel proprio sito istituzionale;

- di ogni altro atto connesso, consequenziale o presupposto, ancorché non conosciuto, ivi compresa per quanto occorrer possa la nota di Roma Capitale – Dipartimento Politiche Sociali, prot. n. 23073 del 10.04.2020;

- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato e del diritto della ricorrente a subentrare nell’aggiudicazione e nel contratto;

- e per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi in conseguenza dei provvedimenti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale, di Edenred Italia S.r.l. e della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Protezione Civile;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2020 la dott.ssa Giovanna Vigliotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto il ricorso proposto da Repas Lunch Coupon S.r.l. (di seguito anche solo “Repas”) avverso l’affidamento, in deroga al D.Lgs. n. 50/2016, disposto da Roma Capitale in favore di Edenred Italia s.r.l. (di seguito anche solo “Edenred”) per la fornitura di buoni spesa, quale erogazione di contributi alle persone e/o famiglie in condizione di disagio economico e sociale riconducibile all’emergenza epidemiologica da Covid-19.

2. Con Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, vi è stata la *“Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”*. Nella suddetta Delibera è stato, altresì, stabilito che, *“in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico”*, il Capo del Dipartimento della Protezione Civile avrebbe potuto adottare ordinanze *“Per l’attuazione degli interventi di cui dell’articolo 25, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1”* (i.e. ‘Codice della Protezione Civile’). Nello specifico, il predetto art. 25 attribuisce alle ordinanze di protezione civile la possibilità di disporre in merito: (i)

“all’organizzazione ed all’effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall’evento” (comma 2, lett. a); (ii) “al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea” (comma 2, lett. b).

3. Al fine di attenuare l’impatto economico e sociale dell’emergenza in corso, nel mese di marzo 2020 sono stati previsti interventi a sostegno dei cittadini in maggiore difficoltà, con misure urgenti di c.d. solidarietà alimentare. In particolare, per quanto di interesse in questa sede, è stata adottata l’Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 658 del 29 marzo 2020, recante *“Ulteriori interventi di protezione civile in relazione all’emergenza relativa al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”* (di seguito, “Ordinanza” o “OCDPC”), che ha ripartito tra i Comuni, secondo specifici criteri, un fondo messo a disposizione dal Ministero dell’Interno, per il finanziamento di interventi di sostegno alimentare.

4. La medesima Ordinanza, all’art. 2, co. 4, stabiliva che, sulla base delle risorse così assegnate, nonché di eventuali donazioni, *“ciascun Comune è autorizzato all’acquisizione, in deroga al decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50: a) di buoni spesa utilizzabili per l’acquisto di generi alimentari presso gli esercizi commerciali contenuti nell’elenco pubblicato da ciascun comune nel proprio sito istituzionale; b) di generi alimentari o prodotti di prima necessità”*.

5. Nel suddetto contesto normativo, Roma Capitale avviava la procedura per l’affidamento di una fornitura di buoni spesa, per un valore di € 10.000.000,00. In data 30 marzo 2020, l’Amministrazione Capitolina inviava, infatti, una richiesta di preventivo alla società Repas, in quanto già fornitore dei buoni pasto cartacei per il proprio personale dipendente nell’ambito della Convenzione Consip.

6. La Repas rispondeva il giorno successivo, ossia in data 1 aprile 2020, proponendo una fornitura di buoni cartacei, con l’applicazione di uno sconto del 10%.

7. Roma Capitale rilevava che lo sconto offerto dalla Repas per i buoni spesa era inferiore a quello, pari al 19.50%, applicato dalla stessa Repas alla Amministrazione Capitolina per la fornitura dei buoni pasto ai propri dipendenti in base alla Convenzione Consip e, in ragione di tale rilievo, provvedeva a rivolgere analoga richiesta ad altro operatore, Edenred, segnalato, nell’ambito di un rapido sondaggio, da altre Amministrazioni comunali parimenti impegnate in quei giorni nell’implementazione del medesimo contributo di solidarietà.

8. La Endered proponeva uno sconto del 20% in buoni spesa, nonché, su richiesta di Roma Capitale, la fruizione dei buoni anche in modalità *full mobile*, tramite APP scaricabile su smartphone.

9. Roma Capitale, confrontando i due preventivi riteneva maggiormente conveniente l’offerta di Edenred sia sotto il profilo economico, sia sotto il profilo qualitativo. A tale ultimo proposito, la possibilità di fruire anche di buoni elettronici comportava ulteriori vantaggi, consentendo modalità di utilizzo maggiormente in linea con le prescrizioni sanitarie in essere: l’utilizzo dell’applicazione messa a disposizione da Edenred avrebbe ridotto le occasioni di contatto legate al trasporto e alla consegna dei buoni sul territorio, con conseguente minore rischio di contagio.

10. Pertanto, l’Amministrazione Capitolina decideva di affidare la commessa ad Endered e di darne immediatamente comunicazione, per vie informali, alle due società.

11. A seguito di tale comunicazione, il giorno successivo (*i.e.* il 2 aprile 2020), Repas comunicava a Roma Capitale di rilanciare portando lo sconto offerto al 20% su tutti i buoni e senza alcun costo aggiuntivo per la consegna ritenendo che tale offerta fosse economicamente migliore di quella della Endered.

12. In pari data, Roma Capitale con la Determina impugnata in questa sede procedeva ad affidare la fornitura dei buoni spesa in questione alla Endered.

13. Avverso tale determinazione dell'amministrazione insorgeva l'odierna ricorrente instaurando il presente giudizio volto all'accertamento dell'illegittimità dell'operato di Roma Capitale.

14. Con il primo e il secondo motivo di ricorso, Repas contesta la maggiore convenienza economica dell'offerta formulata da Endered rispetto alla propria, presupposto che sarebbe a fondamento della Delibera impugnata e inficerebbe tutte le valutazioni ivi svolte.

15. Secondo la difesa della ricorrente, tanto la Determinazione Dirigenziale di Roma Capitale impugnata, con cui è stata affidata la fornitura dei buoni spesa ad Edenred, quanto la nota di Roma Capitale prot. n. 23073 del 10 aprile 2020, di risposta alla diffida formulata da Repas, avrebbero errato nel considerare lo sconto offerto da Edenred superiore a quello proposto da Repas. L'Amministrazione Capitolina avrebbe, pertanto, sprecato risorse pubbliche, che gli avrebbero consentito di acquistare più buoni spesa, a beneficio della collettività in palese violazione dei principi di trasparenza, *par condicio*, imparzialità e buon andamento.

16. Con il terzo motivo di ricorso, Repas estende il presente gravame all'Ordinanza n. 658/2020, quale atto presupposto della Determina di affidamento e, a sua volta, illegittimo per difetto di attribuzione. Repas sostiene che tale ordinanza, nella misura in cui autorizza i Comuni ad acquistare in deroga al D.Lgs. n. 50/2016, esulerebbe dal perimetro della delega ricevuta tramite la delibera di dichiarazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020.

17. Secondo la ricostruzione della ricorrente, quest'ultima conferirebbe al Capo del Dipartimento della Protezione Civile un potere ordinatorio *extra ordinem* per i soli interventi di cui alle lettere a) e b), del comma 2, dell'art. 25 D.Lgs. n. 1/2018. Fattispecie quest'ultime in cui non sarebbero inquadrabili le misure emergenziali *de quibus*, ascrivibili invece alla lett. c) del medesimo articolo, ivi non menzionata. Di qui, l'asserita illegittimità dell'autorizzazione in deroga conferita ai Comuni.

18. Si sono costituite in giudizio sia Roma Capitale che la controinteressata Endered, eccedendo l'inammissibilità del gravame nella parte in cui viene impugnata l'Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile senza che sia stata evocata in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri e concludendo per il rigetto del ricorso nel merito.

19. Repas, nelle more della trattazione dell'istanza cautelare, notificava il ricorso introduttivo del giudizio anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri che si è successivamente costituita in giudizio resistendo per quanto di competenza.

20. All'udienza del 21 ottobre 2020, la causa è stata trattenuta per la decisione.

21. Il ricorso, a prescindere dai profili di inammissibilità che sono stati sollevati dalle parti costituite, è infondato e deve essere rigettato per le ragioni che si illustrano nel prosieguo.

22. Con riguardo ai primi due motivi di ricorso, gli stessi possono essere trattati congiuntamente in ragione del fatto che entrambi fondano sul presupposto che Roma Capitale abbia effettuato una

errata comparazione delle offerte in quanto non ha tenuto conto del miglioramento dell'offerta contenuto nella email di Repas del 2 aprile 2020. Partendo da tale assunto, la ricorrente giunge alla conclusione che Roma Capitale avrebbe dovuto necessariamente rilevare che, a parità dello sconto offerto (20%), le due proposte si differenziavano per le condizioni del servizio offerte, e quella di Repas risultava essere la più conveniente.

23. A tale proposito il Collegio rileva che dalla documentazione versata in atti e dall'esame del provvedimento impugnato, si evince che Roma Capitale non ha inteso effettuare un'asta tra i due operatori economici consultati ma, in considerazione dell'urgenza e della peculiare situazione socio-economica sulla quale si innestava la procedura, ha richiesto due preventivi a due diversi operatori individuati, l'uno in quanto già fornitore dell'amministrazione e, l'altro a seguito di segnalazione da parte di altre amministrazioni comunali impegnate all'epoca in analoghi affidamenti.

24. Sulla base delle due proposte inoltrate in data 1 aprile 2020 da parte dei due operatori interpellati per le vie brevi, Roma Capitale ha effettuato la comparazione risultante dalla determina impugnata in questa sede. Pertanto, il rilancio proposto da Repas in data 2 aprile non è stato oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione capitolina che ha messo a confronto i preventivi ricevuti il giorno precedente.

25. In ragione della informalità della procedura di affidamento posta in essere da Roma Capitale, e del fatto che non risulta dalla documentazione agli atti che la stessa si fosse in qualche modo autovincolata in tal senso, l'amministrazione non era tenuta ad attendere o valutare la proposta migliorativa della ricorrente, anche perché a quel punto avrebbe dovuto concedere anche alla Endered la possibilità di rilanciare con evidente frustrazione delle esigenze oggettive di celerità ed efficienza richieste dall'oggetto dell'affidamento.

26. Diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, la disponibilità della Endered a consentire la fruizione dei buoni in formato elettronico non si può configurare come un rilancio ovvero un miglioramento dell'offerta presentata in prima battuta, quanto piuttosto come un chiarimento concernente le specifiche tecniche del proprio prodotto che, come risulta dalla documentazione agli atti, era già stato anticipato all'amministrazione per le vie brevi e che è stato successivamente formalizzato in quanto ritenuto importante per Roma Capitale in ragione della peculiare situazione connessa alla pandemia Covid 19. Nessuna disparità di trattamento si rinviene, pertanto, nella valutazione delle offerte pervenute da parte dei due operatori consultati.

27. Ciò detto, va da sé che, una volta esclusa la sussistenza di un obbligo dell'amministrazione di richiedere e, quindi poi, di valutare il rilancio formulato spontaneamente da Repas, le argomentazioni svolte a sostegno della tesi secondo cui l'offerta di Repas, a parità di sconto, sarebbe stata più vantaggiosa per l'amministrazione, si appalesano inidonee a censurare l'operato dell'amministrazione dal momento che le offerte che l'amministrazione ha messo a confronto prevedevano uno sconto di diversa entità (20% per Endered e 10% per Repas).

28. La circostanza sottolineata dalla ricorrente che nel provvedimento impugnato si dia atto della mail ricevuta in data 2 aprile contenente il rilancio da parte di Repas, non è idonea a far sorgere alcun obbligo in capo all'amministrazione di ritenere valida e scrutinabile la suddetta modifica dell'offerta; il provvedimento dà conto, infatti, dell'istruttoria svolta e, pertanto, anche del ravvedimento di Repas ritenuto evidentemente tardivo rispetto ai tempi e alle modalità prescelte per la conclusione della procedura.

29. Invero, l'esame della documentazione agli atti, che conferma l'impianto istruttorio e motivazionale del provvedimento impugnato, fa ritenere che Roma Capitale abbia affidato la fornitura oggetto del presente giudizio nel rispetto dei principi di trasparenza, *par condicio*, imparzialità e buon andamento, compatibilmente con quanto consentito dalla situazione di particolare urgenza che ha caratterizzato la procedura svolta in deroga alle ordinarie prescrizioni contenute nel D.Lgs. n. 50/2016.

30. Quanto al terzo motivo di ricorso, si rileva che a prescindere dall'esame delle eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti costituite, lo stesso è parimenti infondato.

31. La ricorrente denuncia l'invalidità derivata della determina comunale in conseguenza della illegittima adozione dell'ordinanza di protezione civile n. 658 del 29 marzo 2020 che ne costituisce il presupposto, in ragione del fatto che quest'ultima non sarebbe stata autorizzata a consentire la deroga alla disciplina ordinaria dei contratti pubblici in relazione all'oggetto specifico dell'affidamento.

32. Secondo la prospettazione di parte ricorrente, infatti, la deroga al Codice dei contratti esulerebbe nella fattispecie dal potere di ordinanza di protezione civile, perché la dichiarazione dello stato di emergenza - adottata con delibera del Presidente del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 - avrebbe autorizzato l'adozione delle ordinanze di protezione civile solo in relazione all'attuazione degli interventi di cui alle lettere a) e b) dell'art. 25 del d.lgs. 1/2018 (Codice di protezione civile), tra i quali non rientrerebbe il sostegno alimentare alle famiglie in stato di bisogno, riconducibile alle misure della lettera c) dell'articolo 25.

33. Gli interventi di cui al citato art. 25, co. 2, lett. a) e b), D.Lgs. n. 1/18 attengono:

a) all'organizzazione ed effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento;

b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea.

34. Di contro, la stessa delibera di dichiarazione dello stato di emergenza non avrebbe in alcun modo legittimato la Protezione civile ad adottare ordinanze connesse agli interventi di cui alla lett. c) del citato art. 25, co. 2, D.Lgs. n. 1/18, e riguardanti in particolare la "*attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità*". Ed è in tale specifica fattispecie che, secondo Repas, deve ricondursi la fornitura di buoni spesa.

35. La censura è priva di fondamento in quanto si ritiene condivisibile la tesi sostenuta dalla Presidenza del Consiglio secondo cui, in ragione della peculiarità della situazione affrontata, la distribuzione di buoni spesa, rientrante tra le misure di solidarietà alimentare verso quella parte della popolazione che la pandemia ha messo nell'impossibilità e/o nell'estrema difficoltà di fare fronte al quotidiano sostentamento, deve essere ascritta alla categoria degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento previsti alla lett. b) dell'art. 25 espressamente richiamata dalla delibera di dichiarazione dello stato di emergenza.

36. Non si tratta, infatti, di prestazioni assistenziali ordinarie, volte a sostenere semplicemente il reddito della popolazione, ma di prestazioni tese a soddisfare un bisogno primario quale è quello all'alimentazione, che costituisce il presupposto per un'esistenza dignitosa, nonché la base stessa per il diritto alla salute.

37. Pertanto, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, l'impugnata ordinanza su cui si fonda la determina comunale- non esula dal perimetro dei poteri derogatori, anche del Codice degli appalti, disegnato dalla deliberazione dello stato di emergenza, per essere stata legittimamente adottata in costanza dei necessari presupposti.

38. Si rileva, infine, che in ragione della piena legittimità e correttezza dell'operato delle amministrazioni intimate, anche le pretese risarcitorie avanzate dalla parte ricorrente devono essere integralmente disattese in quanto prive di fondamento.

39. Per le ragioni sin qui illustrate, il ricorso deve essere rigettato.

40. Alla luce degli interessi sottesi alla presente controversia, sussistono i presupposti di legge per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Giovanna Vigliotti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanna Vigliotti

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO