



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1936 del 2017, proposto da:
Pellegrini s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, piazzetta U. Giordano, 4;

contro

Comune di Turate, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Lezzi, Damiano Lipani, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, piazza Fontana n. 6;

nei confronti di

Giemme S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Velluto, Gaetano Alfarano, Stefano Avallone, Guido Reggiani, con domicilio eletto presso lo studio Cappelli & Partners Studio Gianni, Origoni, in Milano, p.zza Belgioioso n. 2;

per l'annullamento

previa sospensione

- della determinazione n. 368 del 25.7.2017 con cui il Comune di Turate, Settore Socio Educativo – Area Servizi Sociali, ha aggiudicato la gara per l'assegnazione del “servizio di refezione scolastica triennio 2017 – 2020 a Giemme S.r.l.;
- in parte qua di tutti i verbali di gara, nella misura in cui Giemme S.r.l. è stata ammessa alla procedura di gara e la relativa offerta è stata ritenuta sostenibile;
- per quanto occorra, di ogni altro atto precedente, successivo e comunque connesso a quelli oggetto di impugnazione con il presente atto nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto qualora nelle more sottoscritto e per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Turate e di Giemme S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2017 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio e l'avvenuta esaustiva trattazione delle questioni oggetto di giudizio, nonché la mancanza di opposizioni delle parti avvisate dal Presidente del collegio in ordine alla possibile definizione con sentenza semplificata;

Ritenuta la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, sollevate dalla parte resistente e dalla parte controinteressata, in quanto:

- l'art. 14.3 del disciplinare di gara – non contestato dalla ricorrente - stabilisce che il punteggio sull'offerta economica sarà assegnato moltiplicando il valore corrispondente al prezzo più basso offerto tra i concorrenti ("Pi") per il punteggio massimo assegnabile all'offerta economica ("C", ovvero 40 punti), dividendo poi il risultato ottenuto per il prezzo offerto dal concorrente cui si sta attribuendo il punteggio ("Po");
- la parte resistente e quella controinteressata evidenziano che, quand'anche fosse ritenuta fondata l'impugnazione in esame, Pellegrini spa, per effetto dell'applicazione della formula ora richiamata alle offerte, in ipotesi, rimaste in gara, non risulterebbe vincitrice, ma si collocherebbe al secondo posto della graduatoria finale, sicché non conseguirebbe il bene della vita preteso;
- si tratta di un dato che, oltre a non essere contestato nella sua oggettività dalla ricorrente, emerge ictu oculi dall'applicazione della formula prevista dall'art. 14.3 del disciplinare di gara, con la conseguenza che, se anche l'impugnazione della ricorrente fosse accolta, non potrebbe ottenere l'aggiudicazione del contratto e tanto basta per evidenziare la mancanza, in capo ad essa, di un interesse concreto ed attuale alla decisione di merito del ricorso;
- rispetto ai profili ora esaminati, resta irrilevante il riferimento all'art. 95, comma 15, del d.l.vo n. 50/2016, ove si prevede che "ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte";
- tale disposizione, che reitera la norma prevista dal previgente art. 38, comma 2 bis, del d.l. vo n. 163/2006, disciplina la c.d. "invarianza della soglia di anomalia", introducendo la regola per cui la soglia calcolata in sede di gara resta insensibile ad

eventuali successive modifiche della platea dei concorrenti determinatesi per effetto di decisioni giurisdizionali;

- la norma ha un ambito di applicazione specifico, riferendosi alle “medie della procedura” ed alla “soglia di anomalia delle offerte”, sicché solo questi valori sono insensibili alle variazioni intervenute nella compagine dei concorrenti per effetto di interventi giurisdizionali;

- nel caso di specie, la norma non è invocabile, poiché l'applicazione della formula matematica prevista dall'art. 14.3 del disciplinare di gara non sottende, né implica, la considerazione di “valori medi” da tenere fermi quand'anche fosse accolto il ricorso della ricorrente, con la conseguenza che, in quest'ultima ipotesi, si dovrebbe applicare ex novo la formula in relazione al valore delle offerte rimaste in gara e ciò comporterebbe, come già evidenziato, il collocamento di Pellegrini spa solo al secondo posto della graduatoria e non l'aggiudicazione dell'appalto in suo favore;

- è noto al Tribunale il precedente (Consiglio di Stato n. 847/2017) ove si sostiene un'interpretazione estensiva della norma in esame, riferendola anche ai punteggi attribuiti nell'ambito del confronto a coppie, ma si tratta di un precedente che, oltre ad essere isolato, attiene ad una fattispecie diversa da quella in esame, non solo perché si riferisce ad un caso in cui il punteggio doveva essere assegnato sulla base del confronto a coppie, ma anche perché si correla al fatto che nel confronto a coppie il punteggio finale sottende comunque valori medi, mentre, nel caso di specie, l'applicazione della formula matematica di determinazione del punteggio da assegnare all'offerta economica non sottende alcun valore medio;

- va, pertanto, ribadito che il ricorso in esame è inammissibile per carenza di interesse, atteso che, anche in caso di fondatezza dell'impugnazione proposta, Pellegrini spa non conseguirebbe l'aggiudicazione dell'appalto.

Ritenuto, in definitiva, che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, mentre le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando, dichiara inammissibile il ricorso indicato in epigrafe. Condanna Pellegrini spa al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge, da dividere in uguale misura tra le altre parti costituite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Roberto Lombardi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Fabrizio Fornataro

IL PRESIDENTE
Giovanni Zucchini

IL SEGRETARIO