



**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 la Puglia**

**Lecce - Sezione Seconda**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 48 del 2024, proposto da Food & Catering, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Baldassarre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Duca D'Aosta, 19;

*contro*

Comune di Corsi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Loris Bavone, in qualità di titolare dell'omonima ditta, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Gualtieri Marra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- della determina n. 525 R.G. del 22/12/2023 e R.S. n. 105 del 22/12/2023, di aggiudicazione del servizio mensa scolastica per le annualità 2024/2025;
- del verbale della Commissione di gara del 20/11/2023;

- dei precedenti verbali della Commissione di gara del 4/11/2023 e del 17/11/2023, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla gara della ditta individuale Bavone Loris;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato nelle more dal Comune di Corsi con l'aggiudicatario, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.;

e per la condanna a disporre il subentro del ricorrente nell'aggiudicazione dell'appalto; in subordine, per la condanna al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Corsi e di Loris Bavone;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2024 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori avv. F.sco Baldassarre per la parte ricorrente, avv. P. Quinto, in sostituzione dell'avv. L. Quinto, per la P.A. e avv. A. Zecca, in sostituzione dell'avv. R. G. Marra, per il controinteressato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La società Food & Catering ha agito in giudizio contro il Comune di Corsi per l'annullamento dell'aggiudicazione del servizio di ristorazione scolastica per le annualità 2024/2025, disposto dall'Amministrazione comunale nei confronti della ditta Bavone Loris.

1.1. A sostegno del mezzo di gravame, la ricorrente ha proposto i seguenti motivi di censura: I. *“Violazione ed omessa applicazione del combinato disposto dell'art. 94, co. 5, lett. b), del D. Lgs. 31/03/2023, n. 36 e dell'art. 17 della Legge n. 68/99. Violazione Punto 8 del Disciplinare di gara. Eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto. Carenza di istruttoria. Difetto di motivazione. Illogicità, perplessità e contraddittorietà manifesta dell'azione amministrativa”*; II. *“Violazione di legge: art. 98, co. 2., lett. b), del d.lgs. 36/2023. Violazione di*

legge: artt. 45 e 46 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445. *Eccesso di potere. Sviamento*"; III. *“Violazione del principio di netta separazione della valutazione dell’offerta tecnica e di quella economica. Eccesso di potere per commistione tra la fase di valutazione dell’offerta tecnica e la fase di valutazione dell’offerta economica. Violazione del giusto procedimento di gara. Violazione dell’art. 97 della Costituzione e dei principi di buon andamento ed imparzialità. Violazione del principio di segretezza. Violazione del principio di par condicio. Sviamento*"; IV. *“Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione in sede di autotutela amministrativa”*.

1.2. La difesa attorea ha chiesto, quindi, l’annullamento degli atti impugnati, la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, il subentro nell’aggiudicazione dell’appalto, o, in subordine, il risarcimento del danno.

1.3. Il Comune di Corsi e la ditta controinteressata si sono costituiti in giudizio, instando per la reiezione del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

1.4. Con ordinanza n. 75/2024 è stata respinta l’istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente.

1.5. Previo deposito di memorie difensive *ex art. 73 c.p.a.*, all’udienza pubblica del 9 aprile 2024, la causa è stata riservata in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

2.1. Con i primi due motivi di censura, che devono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi, la società ricorrente stigmatizza la contraddittorietà e la irregolarità delle dichiarazioni della ditta Bavone, la quale ha dichiarato nella domanda di partecipazione di avere in totale n. 19 dipendenti, mentre nel D.G.U.E. ha siglato la previsione di essere esonerata all’osservanza della disciplina di cui alla legge n. 68/99, in quanto *“occupa un numero di dipendenti computabili inferiore a quindici”*.

2.2. Ad avviso della parte, in virtù del combinato disposto dell’art. 8 del disciplinare di gara e dell’art. 94, co. 5, del D. Lgs. n. 36/2023, la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa in via automatica dalla gara, avendo dichiarato di non essere tenuta agli obblighi di legge in materia di assunzione dei disabili, pur avendo più di 15 dipendenti.

2.3. Inoltre, nella prospettazione attorea il contenuto mendace della dichiarazione resa dal legale rappresentante della controinteressata rappresenterebbe di per sé un autonomo motivo di esclusione dalla gara, secondo quanto espressamente dispone l’art. 98, co. 2, lett. *b)*, del D. Lgs. n. 36/2023, concretando un’ipotesi di grave illecito

professionale; la stazione appaltante avrebbe dovuto estromettere dalla gara la ditta Bavone per aver dichiarato il falso nel tentativo di aggiudicarsi la gara e, comunque, avrebbe dovuto attivare la doverosa valutazione di integrità ed affidabilità dell'operatore economico.

3. I motivi di doglianza, così compendati, non meritano positivo apprezzamento.

3.1. Osserva il Collegio che le dichiarazioni in materia di obblighi di assunzione dei disabili, rese dalla controinteressata nel proprio DGUE, non si appalesano contraddittorie, né false, stante la netta differenza concettuale esistente fra il numero di dipendenti impiegati nell'azienda ed il numero di dipendenti "computabili" ai fini degli obblighi *ex lege* n. 68 del 1999.

3.2. L'aggettivo "computabili" – utilizzato dal concorrente per rendere la dichiarazione all'esame, in relazione all'applicazione dell'obbligo della riserva – si riferisce infatti alla metodologia di calcolo del numero dei dipendenti, per come fissata dal disposto dell'art. 4, comma 1, della legge n. 68/1999, a mente del quale *"Agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni"*.

3.3. Dunque, l'asserita discrasia, sui cui parte ricorrente fonda i propri rilievi, non è tale, perché i criteri di calcolo del dato occupazionale, rilevanti ai fini di che trattasi, sono convenzionalmente stabiliti dalla legge stessa.

3.4. A favore della correttezza della dichiarazione resa dalla ditta Bavone, militano pure le evidenze processuali, ed in particolare sia la dichiarazione sostitutiva di certificazione, redatta dal consulente del lavoro della controinteressata, che attesta che il numero di dipendenti computabili allo scopo è inferiore alla soglia di legge (v. doc.1 – foliaro 27.1.2024), sia la specifica attività di verifica espletata dalla P.A. dopo l'aggiudicazione,

in esito alla quale la ditta Bavone è risultata “*in regola*” con la normativa sul lavoro dei disabili *ex lege* n. 68/1999, come confermato dall’ARPAL di Lecce, con la “certificazione di ottemperanza”, pure depositata in atti (foliaro 29.3.2024).

3.5. Da ciò deriva che, nella specie, non è predicabile la violazione degli obblighi di valutazione dell’integrità ed affidabilità dell’operatore economico *ex artt.* 95 e 98, comma 3, lett. *b*), del D. Lgs. n. 36/2023, non sussistendo in radice il presupposto della dichiarazione falsa o fuorviante del concorrente in gara.

4. Con i restanti motivi di censura la ricorrente si duole che la Commissione di gara, su segnalazione della ditta Bavone e del RUP, abbia rivalutato il punteggio tecnico delle due ditte dopo aver conosciuto le loro offerte, in violazione del principio di segretezza dell’offerta economica.

4.1. Nella prospettazione attorea, la Commissione di gara avrebbe tenuto una condotta poco trasparente nella rivalutazione del punteggio tecnico, in quanto la segnalazione della ditta Bavone reca una marcatura temporale successiva a quella attestata dalla Commissione nel verbale di gara del 20.11.2023, che sarebbe dovuta seguire ad essa e non già precederla.

4.2. Inoltre, ad avviso della parte, la Commissione non avrebbe fornito alcuna spiegazione plausibile per la modifica dei punteggi tecnici, che ha determinato un’inversione della graduatoria finale e dell’esito dell’aggiudicazione, favorendo la ditta aggiudicataria a scapito della stessa società ricorrente, senza rispettare i criteri di valutazione previsti dal disciplinare di gara.

5. Anche tali doglianze sono infondate.

5.1. Risulta *ex actis* che la rivalutazione opera dalla Commissione giudicatrice è dipesa da un errore nell’attribuzione dei punteggi all’offerta tecnica, spettanti ai concorrenti in relazione ai sub-criteri 2.A (“mensa biologica”) e 2.B (“mensa biologica di eccellenza”).

5.2. Trattasi, quindi, della doverosa correzione di un errore materiale – consistito nell’inversione del punteggio da attribuire alle due ditte in gara per le suddette voci – che, in quanto tale, non ha determinato alcuna rivalutazione discrezionale del merito tecnico dell’offerta da parte della Commissione giudicatrice, essendosi quest’ultima limitata ad applicare pedissequamente ed in modo vincolato i criteri stabiliti al punto 2 della tabella di cui all’art. 19 del Disciplinare (secondo cui per la proposta di realizzare

una “mensa biologica” spettavano alla concorrente 5 punti, mentre per la proposta di realizzare una “mensa biologica di eccellenza” spettavano 10 punti).

5.3. Invero, il divieto di previa conoscenza del contenuto dell’offerta economica non può riguardare anche il caso del mero errore materiale, essendo la Commissione, in sede di autotutela, legittimata a porre rimedio ad errori di trascrizione o di calcolo; nella specie, l’attività emendativa si appalesa come un atto dovuto, anche in virtù dei principi generali del risultato, della fiducia e di buona fede, a cui la stazione appaltante deve conformare il proprio operato, a norma degli artt. 1, 2 e 5 del nuovo Codice degli Appalti.

5.4. Dunque, non appaiono sussistere i dedotti vizi di difetto di motivazione e di violazione del principio di separazione della valutazione dell’offerta tecnica rispetto a quella economica, trattandosi, nella specie, di un’attività di natura vincolata, inerente la (mera) correzione di un errore materiale nell’attribuzione del punteggio attribuibile alle due ditte in gara (cfr., *ex multis*, TAR Salerno, Sez. II, n. 1881/2022; TAR Lecce, Sez. III, n. 589/2017; Cons. Stato, Sez. VI, n. 3597/2008).

6. Sotto altro profilo, è dimostrato *per tabulas* che la nota indirizzata al RUP, con cui la ditta Bavone ha formulato richiesta di chiarimenti e di segnalazione di possibile errore di trascrizione, è pervenuta alla PEC del Comune di Corsi alle ore 09:17 del 20.11.2023; la predetta nota è stata successivamente registrata al protocollo informatico comunale, con il numero 6569, alle ore 10:04.

6.1. Alla luce della comprovata consegna telematica della nota PEC della ditta Bavone alle ore 9.17 del 20.11.2023, è agevole inferire che, al momento dell’apertura delle operazioni del seggio di gara (ossia alle ore 10.00 del medesimo giorno), il RUP e la Commissione erano già a conoscenza dell’istanza in questione.

6.2. Si appalesano infine inammissibili le ulteriori argomentazioni circa la presunta inaffidabilità dell’aggiudicatario per essere incorso nella risoluzione di un contratto di servizio di mensa, disposta da altra amministrazione successivamente alla conclusione della procedura di gara per cui è causa.

6.3. Si tratta, infatti, di doglianze sviluppate in una memoria difensiva, non notificata, sul quale la parte resistente e la controinteressata hanno espressamente dichiarato di non accettare il contraddittorio.

7. Per le ragioni suesposte, il ricorso va respinto, in quanto infondato.

8. Considerata la vicenda nel suo complesso e la peculiarità delle questioni esaminate, le spese di lite possono essere eccezionalmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Manca, Presidente

Nino Dello Preite, Primo Referendario, Estensore

Paolo Fusaro, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Nino Dello Preite**

**IL PRESIDENTE**  
**Ettore Manca**

IL SEGRETARIO