



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 887 del 2012,  
proposto da:

Ristonet s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Luisa Marrone e Gherardo Maria Marengi, con domicilio eletto presso lo Studio legale Marengi in Roma, piazza di Pietra, n. 63;

***contro***

Alimeca s.a.s., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Senese ed Andrea Orefice, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Mangazzo in Roma, via Alessandro III, n. 6;

***nei confronti di***

Comune di Terzigno, in persona del Sindaco in carica, rappresentato

e difeso dall'avv. Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi Luciani, n. 1;

Puliedil s.r.l., in persona del legale rappresentante, non costituita in questo grado del giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione I, n. 00470/2012, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di refezione scolastica;

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Alimeca s.a.s. e del Comune di Terzigno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2012 il Cons. Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Enzo Maria Marengi, per delega degli avvocati Gherardo Maria Marengi, e Luisa Marrone, Saggiomo, per delega degli avvocati Orefice e Senese, e Sartorio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, rubricato al n. 6669/11, AL.I.ME.CA. s.a.s. di Soviero Giovanna & C. impugnava la determina dirigenziale n. 320 in data 11

novembre 2011, con la quale il comune di Terzigno aveva aggiudicato in via definitiva alla Ristonet s.r.l. il servizio di refezione scolastica a favore degli alunni della scuola materna comunale dal 15 ottobre 2011 al 31 dicembre 2013; l'impugnazione era estesa alla nota di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, ai verbali di gara e ad ogni altro atto connesso e conseguente; la ricorrente chiedeva inoltre la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more fosse stato stipulato, e la condanna del Comune di Terzigni al risarcimento dei danni subiti a causa dell'aggiudicazione disposta in favore della Ristonet s.r.l.

La società ricorrente, classificata seconda in graduatoria nella gara di cui si tratta, contestava la determina dirigenziale appena citata, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore di Ristonet s.r.l., adducendo una serie di vizi attinenti ai requisiti di partecipazione alla gara, alla valutazione di anomalia dell'offerta ed, infine, ai punteggi attribuiti al progetto tecnico.

Con la sentenza in epigrafe, n. 470 in data 30 gennaio 2012, resa in forma semplificata, il Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione I, giudicava fondato il primo motivo di ricorso, con il quale era stato lamentato "che la Puliedil S.r.l., ditta ausiliaria dell'aggiudicataria, non è in possesso, da almeno un anno, della certificazione di qualità per il sistema di gestione per la sicurezza alimentare, richiesto come requisito di partecipazione sia dal bando di gara sia dal capitolato speciale (rispettivamente al punto III.2.1.4

ed all'art. 6, punto 10).

Si rileva che la *lex specialis* prevede che anche la ditta ausiliaria debba essere munita del requisito del possesso delle certificazioni di qualità “da almeno un anno dalla data di pubblicazione del presente bando di gara”, e che è pacifico (e risulta comprovato dalle risultanze processuali) che la certificazione di qualità per il sistema di gestione per la sicurezza alimentare della Puliedil, esibita in sede di gara, sia anteriore di meno di un anno rispetto alla data di pubblicazione del bando.

Si osserva altresì che, diversamente da quanto opinato dalle difese del Comune e della Ristonet, il termine “azienda avvalente”, utilizzato nella disciplina di gara con riferimento al possesso delle certificazioni di qualità, si riferisce propriamente, nel suo corretto significato semantico, all'impresa ausiliaria e non a quella ausiliata, alla quale si addice piuttosto la qualificazione di “azienda avvalsa”.

Ne discende che l'aggiudicataria avrebbe meritato di essere esclusa dalla gara, essendo la sua ditta ausiliaria priva del requisito del possesso (almeno) annuale della suddetta certificazione di qualità.

Pertanto, è evidente l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva disposta in favore della Ristonet, la quale va annullata con assorbimento delle rimanenti censure quivi non esaminate.

Viceversa, deve essere disattesa la pretesa alla declaratoria di inefficacia del contratto, essendo incontestato, come riferisce la memoria difensiva del Comune, che l'amministrazione non ha

sottoscritto alcun contratto con l'aggiudicataria, in ossequio al decreto cautelare di inibizione alla stipula.

Infine, considerato che comunque il servizio di refezione scolastica avrebbe dovuto trovare avvio nello scorso mese di ottobre e si sarebbe prolungato non oltre il 31 dicembre 2013, si deve accordare alla ricorrente il risarcimento dei danni per equivalente limitatamente e proporzionalmente al periodo di mancato espletamento del servizio, nella misura equitativamente fissata (in mancanza della prova del fermo cantiere) del 5% dell'importo dell'appalto, come ribassato dall'offerta della stessa ricorrente.”

Il Tribunale accoglieva quindi il ricorso nei sensi e limiti sopra precisati, per l'effetto annullando l'impugnata aggiudicazione definitiva, con conseguente condanna del Comune di Terzigno al risarcimento dei danni in favore della ricorrente, nei sensi e limiti di cui sopra.

2. Avverso la predetta sentenza Ristonet s.r.l. propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 887/12, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio il Comune di Terzigno, chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Si è costituita in giudizio anche AL.I.ME.CA. s.a.s. chiedendo la declaratoria dell'inammissibilità ovvero il rigetto dell'appello.

Le parti si sono scambiate memorie.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 15 maggio 2012.

3. L'appello deve essere dichiarato infondato, dovendo essere condivise le argomentazioni svolte dal primo giudice, per cui il Collegio può prescindere dall'esame delle questioni rito, sollevate dalla parte appellata.

L'odierna appellante ha partecipato alla gara d'appalto di cui si tratta avvalendosi in parte dei requisiti di partecipazione di un altro soggetto.

Quest'ultimo è in possesso della certificazione di qualità per il sistema di gestione per la sicurezza alimentare, peraltro conseguito da meno di un anno.

La normativa di gara impone ad imprese partecipanti e loro ausiliarie il possesso della suddetta certificazione; le parti discutono se il possesso ultra annuale sia richiesto solo alla partecipante ovvero anche all'ausiliaria.

Il primo giudice ha ritenuto che la disposizione si applichi anche all'ausiliaria, e la tesi è condivisa dal Collegio.

L'istituto dell'avvalimento consente ad un'impresa che non possiede determinate caratteristiche di partecipare ad una gara d'appalto per le quali tali caratteristiche sono richieste a pena d'esclusione sulla base di un contratto con il quale un'altra impresa, in possesso di quanto richiesto dal bando, pone la parte necessaria della propria organizzazione a disposizione dell'altra, allo specifico fine di

consentirle di partecipare al procedimento.

Se quindi la legge della gara chiede che l'organizzazione delle imprese partecipanti alla gara abbia una determinata qualificazione, ammettere che questa, quando è deficitaria, possa essere supplita con il contributo di un soggetto privo della qualificazione richiesta costituisce un'evidente aggiramento della disciplina di gara.

In altre parole il requisito dimostrato mediante avvalimento deve assicurare la stazione appaltante circa l'affidabilità della futura offerta allo stesso modo in cui ciò avverrebbe se il requisito fosse posseduto direttamente dalla partecipante alla gara.

Di conseguenza, è evidente che se – giustamente – la legge di gara richiede all'impresa ausiliaria il possesso della stessa certificazione di qualità richiesta alla partecipante in proprio, l'ausiliaria deve possederla negli stessi termini in cui dovrebbe essere posseduta dall'ausiliata.

Diversamente, come già accennato, mediante l'avvalimento si ammetterebbero alla gara soggetti in possesso di qualificazione inferiore a quella richiesta a chi partecipa in proprio.

4. L'appello deve in conclusione essere respinto.

Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 887/12, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'appellata, di spese ed onorari del presente grado del giudizio, liquidandole in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge; spese compensate nei confronti del Comune.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/07/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)