

**N. 03317/2014REG.PROV.COLL.
N. 04191/2014 REG.RIC.**



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 numero di registro generale 4191 del 2014, proposto da:
Markas S.r.l. in proprio e quale mandataria dell' Ati costituenda con Onlus Copop-Soc, rappresentato e difeso dagli avv. Pietro Adami, Silvio Bozzi, con domicilio eletto presso Pietro Adami in Roma, corso d'Italia, 97;

contro

Società La Grotta di Varvara Sergio & C Snc in proprio e quale capogruppo dell' Ati costituita con Pastore Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense 104;

nei confronti di

Comune di Gravina in Puglia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 00540/2014,

resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di refezione scolastica aa.ss. 2013/2014 – 2014/2015 – 2015/2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Società La Grotta di Varvara Sergio & C Snc in proprio e quale capogruppo mandataria dell' Ati costituita con Pastore Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2014 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Pietro Adami e Vito Aurelio Pappalepore;

Rilevato che sussistono i presupposti per la definizione del giudizio di merito come da avviso dato alle parti ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo;

Ritenuto che con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dalla società in nome collettivo "La Grotta di Varvara Sergio & C." avverso gli atti relativi alla procedura di gara culminata nell'aggiudicazione, in favore del raggruppamento temporaneo di imprese MARKAS s.r.l. – C.D.S. Onlus cooperativa sociale, del servizio di refezione scolastica del Comune di Gravina in Puglia per gli anni scolastici 2013/2014 – 2014/2015 – 2015/2016;

Ritenuto che l'appello proposto dal raggruppamento aggiudicatario non merita positiva valutazione alla stregua delle considerazioni che seguono:

a) merita conferma il capo della sentenza che ha stigmatizzato l'omessa esclusione del raggruppamento aggiudicatario nonostante la genericità del

contratto di avvalimento stipulato dalla mandante C.D.S. Onlus con l'ausiliaria Scardi Ristorazione s.r.l.;

b) a fronte dell'ampiezza dell'oggetto dell'avvalimento - comprensivo dei requisiti economici, tecnici e inerenti alla certificazione di qualità - il contratto avrebbe dovuto specificare in modo puntuale i mezzi, il personale, le prassi, gli elementi aziendali e le ulteriori risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliata, senza limitarsi ad un generico e indistinto riferimento all'esperienza e all'organizzazione del soggetto ausiliario;

c) non giova all'appellante il richiamo al contratto di cessione del ramo di azienda in favore di Scardi Ristorazione in quanto la derivazione delle risorse prestate da detta cessione non esonerava l'impresa ausiliaria dalla doverosa specificazione delle risorse, originarie o acquisite, concesse all'impresa concorrente in guisa da rendere possibile l'esplicazione dei necessari controlli da parte della stazione appaltante;

d) il riferimento recato dal contratto ex art. 49, comma 2, lettera f), del codice dei contratti pubblici, al consulente dell'impresa ausiliaria messo a disposizione e alle verifiche sul rispetto dei criteri di qualità da parte del raggruppamento ausiliato, non è idoneo a soddisfare i requisiti di concretezza e specificità necessari con riguardo ad un avvalimento, al tempo stesso di garanzia e operativo, relativo a tutti i requisiti soggettivi non generali necessari ai fini della partecipazione alla procedura competitiva;

e) il principio della tutela della *par condicio* impedisce l'esplicazione del dovere di soccorso istruttorio a fronte di un contratto di avvalimento affetto da profili di radicale incompletezza e inidoneità effettuale;

Reputato, altresì, che non meritano favorevole valutazione, alla stregua dei rilievi che seguono, gli ulteriori motivi di appello con cui parte ricorrente ripropone le censure poste a fondamento del ricorso incidentale spiegato in prime cure:

a) non merita accoglimento il motivo con cui si deduce la violazione della disciplina in materia di lavoro dei disabili di cui all'art. 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68, in quanto anche in sede d'appello parte ricorrente, limitandosi allo svolgimento di considerazioni ipotetiche e congetturali, non ha confutato gli elementi dedotti dal raggruppamento aggiudicatario in merito all'insussistenza dell'obbligo di rispettare tale disciplina in ragione del numero dei dipendenti assunti, alla tipologia dei rapporti di lavoro e all'epoca delle assunzioni;

b) a confutazione della doglianza con la quale parte appellante deduce la falsa dichiarazione, resa dal raggruppamento originariamente ricorrente, di avere costituito un' a.t.i. verticale, è sufficiente rimarcare che, in disparte le questioni nominalistiche relative alla qualificazione della tipologia di raggruppamento, l'associazione temporanea ricorrente in primo grado ha provveduto a specificare le parti di servizio che ciascuna delle partecipanti avrebbe svolto (in particolare la Pastore s.r.l. si sarebbe occupata della progettazione del servizio, della logistica, dei rapporti con l'appaltante e della gestione amministrativa, la "Grotta di Varvara Sergio" di tutta l'attività di ristorazione), dimostrando il possesso complessivo dei requisiti di qualificazione e dichiarando l'assunzione della responsabilità solidale da parte delle imprese partecipanti;

c) alla stregua del condivisibile orientamento ermeneutico sostenuto da questo Consiglio (Cons. Stato, Ad. Plen., 13 giugno 2012, n. 22 e 5 luglio

2012, n. 26), nelle procedure aventi per oggetto l'affidamento di servizi, l'obbligo, nella specie adempiuto, di provvedere alla specificazione delle parti del servizio da eseguire ad opera delle singole imprese raggruppate o consorziate, sancito dall'art. 37, comma 4, del codice dei contratti pubblici, è espressione di un principio generale che non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), non distinguendo il dettato normativo tra associazioni di tipo orizzontale e associazioni di tipo verticale, alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie) o al dato cronologico del momento della costituzione dell'associazione (costituita o costituenda);

Reputato, in definitiva, che l'appello merita reiezione e che le spese devono seguire la regola della soccombenza nei termini in dispositivo specificati;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore della società La Grotta di Varvara Sergio & C Snc, delle spese relative al presente grado di giudizio, che liquida nella misura di euro 8.000//00 (ottomila//00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2014

IL SEGRETARIO

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