Pubblicato il 05/09/2019

N. 00962/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00777/2018 REG.RIC.

N. 00120/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 777 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Camst soc. coop., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con Dussmann Service s.r.l., rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Viale, Chiara Forneris, Maurizio Basile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Alessandro Sciolla in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 92;

contro

Comune di Asti, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Mazza, Manuela Sanvido, Daniela Mistretta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Vivenda s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli, Giuseppe Lo Pinto, Michele Perrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Antonella Borsero in Torino, Galleria Enzo Tortora, 21;

sul ricorso numero di registro generale 120 del 2019, proposto da Camst soc. coop. e Dussmann Service s.r.l., rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Viale, Chiara Forneris, Maurizio Basile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Alessandro Sciolla in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 92;

contro

Comune di Asti, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Mazza, Manuela Sanvido, Daniela Mistretta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Azienda Sanitaria Locale di Asti, non costituita in giudizio;

nei confronti

Vivenda s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli, Giuseppe Lo Pinto, Michele Perrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Antonella Borsero in Torino, Galleria Enzo Tortora, 21;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 777 del 2018:
- della nota prot. C_A479-0-1-2018-08-01-0076811 in data 1/8/2018 con cui il R.U.P. ha comunicato l'avvenuta aggiudicazione definitiva in favore della Vivenda

s.p.a. della procedura ristretta per la concessione del "servizio di ristorazione a basso impatto ambientale per le mense scolastiche ed i centri diurni socio terapeutici riabilitativi del Comune di Asti", CIG. 7454572B69, procedura di gara indetta dal Comune di Asti;

- della determinazione dirigenziale n. 1730 del 1/8/2018 del Comune di Asti, con cui è stato approvato il verbale n. 3 della procedura di gara ed è stata disposta l'aggiudicazione della procedura ristretta in favore della Vivenda s.p.a.;
- del provvedimento con cui il R.U.P. ha concluso il procedimento di verifica sull'anomalia dell'offerta;
- di tutti i provvedimenti relativi al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della Vivenda s.p.a.;
- del provvedimento con cui il Comune di Asti ha determinato di procedere con l'esecuzione in via anticipata del servizio;
- del silenzio serbato dal Comune di Asti in risposta alla diffida in data 30/8/2018;
- della nota prot. n. C_A479-0-1-2018-08-31-0085369 del 31/8/2018 con cui il Comune di Asti ha comunicato l'avvenuta dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione;
- della determinazione dirigenziale n. 1993 del 31/8/2018 con cui il Comune di Asti ha dichiarato l'efficacia dell'aggiudicazione in favore della Vivenda s.p.a.;
- della relazione in data 18/9/2018 a firma del Responsabile Unità Operativa Mense del Comune di Asti, in cui è stato dichiarato, visionato l'interno del centro di cottura di Vivenda, che "tutto porterebbe a rilevare che la struttura per la produzione di pasti caldi, le relative apparecchiature come pure la suddivisione interna degli spazi sia rispondente alle vigenti norme igienico sanitarie e confacenti a garantire la produttività richiesta dal Capitolato Speciale";

- di ogni altro atto presupposto, antecedente e conseguente, quali in particolare il bando, il disciplinare, il capitolato speciale ed i relativi allegati, il D.U.V.R.I., i chiarimenti resi dalla stazione appaltante e tutta la documentazione di gara;
nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato, e per la conseguente condanna del Comune di Asti a: (i) in via principale: - annullare la consegna in via anticipata del servizio, già in sede cautelare, disponendo la proroga del servizio in favore del R.T.I. ricorrente, attuale gestore del servizio; - annullare e/o revocare l'aggiudicazione definitiva in favore della Vivenda s.p.a. e tutti i provvedimenti impugnati; - escludere dalla gara l'offerta della Vivenda s.p.a.; (ii) in via subordinata: - annullare l'aggiudicazione definitiva e tutti i provvedimenti impugnati; - condannare il Comune di Asti alla rinnovazione del procedimento di verifica di congruità delle offerte; (iii) in via di ulteriore subordine: - annullare l'aggiudicazione definitiva e condannare il Comune di Asti al risarcimento dei danni nella misura equivalente che sarà indicata in corso di causa o con un separato e successivo giudizio;

quanto al ricorso n. 120 del 2019:
della nota prot. C_A479-0-1-2018-12-11-0120653 in data 11/12/2018, con cui il Comune di Asti ha riscontrato l'istanza presentata dalle imprese ricorrenti; di tutti i provvedimenti eventualmente adottati dalle Amministrazioni resistenti con riferimento ai procedimenti instaurati a seguito della presentazione da parte di Vivenda s.p.a., per lo stabilimento sito in Asti, via del Lavoro n. 144, della CILA n. 381 del 27/8/2018, della SCIA n. 391 del 3/9/2018, della SCIA n. 393 del 5/9/2018, della SCIA unica del 6/9/2018 per l'esercizio di somministrazione di alimenti e bevande e per la notifica ex art. 6 Reg. CE 852/2004, della comunicazione di fine lavori del 7/9/2018, della segnalazione certificata di agibilità del 7/9/2018, della SCIA in sanatoria n. 516 del 6/11/2018; delle note prot. 98645

del 9/10/2018 e prot n. 123456 del 19/12/2018 adottate dal Comune di Asti; nonché per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dalla A.S.L. di Asti sull'istanza presentata in data 19/9/2018 di sollecito per l'esecuzione delle ispezioni e verifiche in ordine alla correttezza della procedura di notifica ex art. 6 Reg. CE 852/2004, sull'istanza presentata in data 10/11/2018 in ordine alle verifiche di competenza;

della nota prot. 116520 del 29/11/2018 con cui il Comune di Asti, con riferimento alla pratica di segnalazione certificata di agibilità, ha richiesto a Vivenda la presentazione di nuove dichiarazioni di conformità degli impianti; della nota prot. C_A479-0-1-2018-12-19-0123456 in data 11/12/2018 con cui il Comune di Asti ha comunicato l'accoglimento dell'istanza di sanatoria per realizzazione di tramezze presentata da Vivenda; della nota prot. 8130 del 23/1/2019 con cui il Comune di Asti ha richiesto nuovamente a Vivenda la dichiarazione di conformità dell'impianto elettrico; della nota prot. 122018 del 14/12/2018 con cui il Comune di Asti ha richiesto al Comando dei Vigili del Fuoco di Asti di verificare la veridicità di quanto dichiarato nella segnalazione certificata di agibilità presentata da Vivenda;

della nota prot. 31bis/2018 in data 10/5/2019, avente quale oggetto "integrazioni verbale di sopralluogo n. 31 del 21/9/2018 relativo alla visita tecnica di controllo presso edificio sito in Asti - Via del Lavoro n. 142", di tutti gli atti relativi al procedimento di integrazione del verbale di sopralluogo n. 31 del 21/9/2018;

nonché per la condanna: (i) in via principale, del Comune di Asti e della A.S.L. di Asti, in ragione della sussistenza delle condizioni previste dagli artt. 21 octies e 21 nonies della legge n. 241 del 1990, a vietare a Vivenda la prosecuzione dell'attività ed a rimuovere gli effetti dell'attività oggetto della SCIA unica del 6/9/2018 per l'esercizio di somministrazione di alimenti e per la notifica ex art. 6 Reg. CE 852/2004, vietare a Vivenda la prosecuzione dell'attività e rimuovere gli effetti

dell'attività oggetto della CILA n. 381 del 27/8/2018, della SCIA n. 391 del 3/9/2018, della SCIA n. 393 del 5/9/2018, della comunicazione di fine lavori del 7/9/2018, della segnalazione certificata di agibilità del 7/9/2018, della SCIA in sanatoria n. 516 del 6/11/2018; (ii) in via subordinata, per la condanna del Comune di Asti e della A.S.L. di Asti a concludere il procedimento avviato con le istanze presentate dalle ricorrenti in data 19/9/2018 e 10/11/2018, valutando la sussistenza dei presupposti per adottare il provvedimento di diniego di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti; (iii) in via di ulteriore subordine, per la condanna del Comune di Asti e della A.S.L. di Asti al risarcimento di tutti i danni, nonché per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990 nella misura equivalente che sarà indicata in corso di causa;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visto l'art. 120 cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 luglio 2019 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato il 25 aprile 2018, il Comune di Asti ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento del "servizio di ristorazione a basso impatto ambientale per le mense scolastiche ed i centri diurni socio terapeutici riabilitativi", da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, su importo a base di gara di euro 13.083.789,60 (ed un costo unitario presunto per

pasto pari ad euro 5,04 oltre i.v.a.), per la durata di 6 anni a partire dal 1° settembre 2018.

Per quanto qui rileva, l'art. 5.2 del capitolato speciale ha stabilito che l'appaltatore si impegna a dotarsi, entro l'avvio del servizio, di uno o più centri cottura aventi i requisiti tecnici richiesti dall'art. 28 del d.P.R. n. 327 del 1980, strutturato in modo da garantire la preparazione ed il confezionamento di circa 4.000 pasti caldi giornalieri; l'art. 5.5 del capitolato ha stabilito che l'aggiudicatario dovrà presentare all'Amministrazione, prima dell'avvio del servizio, un dettagliato piano di consegna dei pasti, con indicazione del centro di cottura utilizzato.

Hanno presentato domanda di partecipazione l'a.t.i. Camst soc. coop. – Dussmann Service s.r.l. e la Vivenda s.p.a., che sono state ammesse, con lettera d'invito del 15 giugno 2018, a formulare offerta entro il termine del 16 luglio 2018.

Migliore offerente è risultata la Vivenda s.p.a., con complessivi 99,25 p. (ribasso del 12,53%). L'a.t.i. Camst soc. coop. – Dussmann Service s.r.l. ha ottenuto 85,56 p. (ribasso del 7,54%).

Concluso positivamente l'esame delle giustificazioni sull'anomalia del prezzo, il Comune di Asti ha deliberato l'aggiudicazione definitiva alla Vivenda s.p.a., con provvedimento del 1° agosto 2018.

***

Il raggruppamento secondo classificato, con il primo dei ricorsi in epigrafe, ne chiede l'annullamento, deducendo in sintesi:

la violazione dell'art. 5.2 del capitolato speciale, la violazione degli artt. 30, 32, 59, 94, 100 e 164 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, in relazione alla mancata disponibilità, da parte dell'aggiudicataria, di un centro di cottura pasti idoneo allo svolgimento del servizio, entro il termine previsto dalla lex specialis di gara;

la violazione degli artt. 19 e 19-bis della legge n. 241 del 1990, la violazione degli artt. 100, 124 e 125 del d.lgs. n. 152 del 2006 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, in relazione al mancato conseguimento delle autorizzazioni edilizie, ambientali ed igienico-sanitarie per la costruzione e l'avvio dell'attività del centro di cottura di via del Lavoro, indicato dall'aggiudicataria per la preparazione dei pasti;

la violazione degli artt. 95, 97 e 164 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, in relazione all'anomalia del ribasso offerto dall'aggiudicataria;

la violazione dell'art. 14 del capitolato speciale, la violazione degli artt. 97, 105 e 174 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, in relazione alla volontà dell'aggiudicataria di subappaltare a terzi il trasporto e la distribuzione dei pasti, eccedendo il limite del 30% dell'importo complessivo dell'appalto;

la violazione degli artt. 30, 32 e 164 del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione all'illegittima consegna dell'appalto in via d'urgenza.

Si sono costituti, eccependo l'inammissibilità del ricorso e chiedendone il rigetto nel merito, il Comune di Asti e la controinteressata Vivenda s.p.a.; quest'ultima ha notificato ricorso incidentale, deducendo:

la violazione del principio del favor partecipationis, la violazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016 e la violazione del principio di proporzionalità, in relazione alla clausola del capitolato di gara che richiede ai concorrenti la disponibilità del centro di cottura entro un termine eccessivamente breve;

la violazione degli artt. 19 e 19-bis della legge n. 241 del 1990, la violazione degli artt. 100, 124 e 125 del d.lgs. n. 152 del 2006 e l'eccesso di potere sotto molteplici profili, in relazione al mancato conseguimento dell'autorizzazione unica ambientale per l'utilizzo del centro di cottura di Valgera, indicato dalla ricorrente Dussmann Service s.r.l. per la preparazione dei pasti.

L'istanza cautelare è stata accolta, con ordinanze di questa Sezione n. 381 e n. 438 del 2018.

Con ordinanza istruttoria n. 456 del 2019, è stata disposta l'acquisizione di una relazione del Comune di Asti in merito all'andamento dei procedimenti autorizzatori attivati dalla Vivenda s.p.a. per la costruzione ed il collaudo del centro di cottura.

***

Con il secondo dei ricorsi in epigrafe, integrato da plurimi motivi aggiunti, la Camst soc. coop. e la Dussmann Service s.r.l. censurano le autorizzazioni ed i nulla-osta formatisi, anche per implicito, a seguito della presentazione da parte dell'aggiudicataria Vivenda s.p.a. della comunicazioni di inizio lavori e delle segnalazioni certificate di inizio attività per lo stabilimento in via del Lavoro. Deducono, in sintesi, la violazione degli artt. 2, 3, 19, 19-bis, 21, 21-nonies della legge n. 241 del 1990, la violazione dell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, la violazione dell'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, la violazione del regolamento CE n. 852 del 2004, la violazione dell'art. 64 del d.lgs. n. 59 del 2010, la violazione della legge regionale n. 38 del 2006 e delle relative norme di attuazione, nonché l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Si sono costituti il Comune di Asti e la controinteressata Vivenda s.p.a., chiedendo il rigetto del ricorso.

Le parti hanno depositato perizie tecniche e documenti ed hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 24 luglio 2019, nella quale le cause sono passate in decisione.

DIRITTO

I ricorsi in epigrafe devono essere riuniti, per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

RICORSO R.G. 777/2018

Preliminarmente, ed ai sensi dell'art. 133 cod. proc. amm., deve essere affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sull'impugnativa in esame, che ha ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto del servizio di ristorazione per le mense scolastiche ed i centri diurni riabilitativi del Comune di Asti.

La giurisdizione sussiste anche sulle principali e più articolate censure del ricorso principale, attinenti alla mancata dimostrazione della disponibilità del centro di cottura da parte della società aggiudicataria, trattandosi di fatti e questioni rientranti nella fase pubblicistica di selezione del contraente (antecedenti alla stipulazione del contratto, che infatti non è ancora intervenuta per effetto dell'accoglimento dell'istanza cautelare). Le parti controvertono in merito ad una condizione di esecuzione dell'appalto, che l'aggiudicataria avrebbe dovuto soddisfare subito dopo la formazione della graduatoria e prima della costituzione del rapporto contrattuale e dell'avvio del servizio.

L'eccezione della difesa del Comune, pertanto, è respinta.

Il ricorso incidentale della Vivenda s.p.a. è infondato e va respinto.

Con il primo motivo, la controinteressata impugna l'art. 5.2 del capitolato speciale, che violerebbe il principio di massima concorrenza.

Come si è detto, l'art. 5.2 stabilisce che l'affidatario si impegna a dotarsi, entro l'avvio del servizio, di uno o più centri cottura aventi i requisiti tecnici richiesti dall'art. 28 del d.P.R. n. 327 del 1980, idoneo a garantire la preparazione di circa 4.000 pasti caldi giornalieri.

In primo luogo, deve osservarsi che non può esservi violazione del favor partecipationis ove l'Amministrazione introduca un requisito di esecuzione e non di ammissione alla gara, come pacificamente è avvenuto nella specie.

La prescrizione costituisce legittima espressione della discrezionalità dell'Amministrazione.

Invero, dalla stima preventiva allegata al capitolato, emerge che il fabbisogno giornaliero di pasti, per le scuole e per i centri di riabilitazione, può superare anche la quota di 3.000. Non è stato richiesto ai concorrenti il possesso di altro centro cottura emergenziale. Deve perciò giudicarsi ragionevole la previsione cautelativa di una maggiore capacità produttiva dell'impianto, preordinata a fronteggiare gli incrementi stagionali delle presenze negli istituti scolastici e nei centri di riabilitazione. Ed anzi, correttamente l'Amministrazione ha lasciato all'aggiudicataria la facoltà di scegliere tra un unico centro di cottura di grandi dimensioni o più centri di cottura che complessivamente permettano la produzione di 4.000 pasti.

Né può accogliersi la tesi secondo cui il bando di gara avrebbe dovuto individuare la capacità del centro di cottura in modo differenziato, rispetto al calendario scolastico ed alle oscillazioni della domanda.

Neppure la durata dei lavori necessari per il tempestivo allestimento dell'impianto può rappresentare elemento rilevante, ai fini del giudizio sulla legittimità della clausola. Essa è rimessa, come è del tutto normale negli appalti pubblici, alla capacità organizzativa dell'impresa. L'Amministrazione ha legittimamente preteso che tale disponibilità fosse dimostrata all'ultimo momento utile, ossia all'inizio del servizio, programmato nel mese di settembre 2018.

Con i motivi aggiunti, la controinteressata contesta l'idoneità e regolarità del centro cottura di Valgera, nella disponibilità dalla ricorrente Dussmann Service s.r.l. (mandante), per il quale l'autorizzazione unica ambientale sarebbe stata rilasciata soltanto in data 27 settembre 2018.

In contrario, la difesa di parte ricorrente ha dimostrato che l'impianto di Valgera è stato interessato da un procedimento di mera voltura dell'autorizzazione ambientale, che non ne condizionava in alcun modo l'esercizio. Ed infatti: in data 20 dicembre 2002 (doc. 90), il Comune di Asti aveva rilasciato l'autorizzazione allo

scarico in pubblica fognatura per acque reflue industriali alla titolare dell'immobile, la Alessio s.p.a.; quest'ultima, in data 7 giugno 2007 (doc. 91), aveva richiesto il rinnovo dell'autorizzazione allo scarico, dichiarando che "non sono intervenute variazioni rispetto alla situazione attestata al momento del rilascio dell'autorizzazione"; nel 2014, la Alessio s.p.a. ha presentato istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica ambientale, specificando la presenza di acque reflue industriali, domestiche e meteoriche di dilavamento (doc. 92); con determinazione n. 4697 del 29 dicembre 2014 (doc. 93), la Provincia di Asti ha rilasciato l'autorizzazione per scarichi industriali, domestici e per acque meteoriche; con provvedimento n. 5 del 28 gennaio 2015 (doc. 94), il Comune di Asti ha concluso il procedimento di autorizzazione; la mandante Dussmann Service s.r.l. è succeduta alla Alessio s.p.a., mediante acquisto dell'intero ramo di azienda per la produzione e distribuzione di pasti per la ristorazione collettiva (doc. 95); con lettera del 27 giugno 2018 (doc. 96), la ricorrente ha comunicato al Comune di Asti ed alla Provincia di Asti la variazione di titolarità di autorizzazione, dichiarando che "nulla è variato circa l'attività autorizzata con i provvedimenti passati, nonché le tecnologie impiegate rispetto a quanto dichiarato nella relazione tecnica a suo tempo inviata"; con determinazione n. 5895 del 10 settembre 2018 (doc. 97), la Provincia di Asti "rilevato che la volturazione dell'atto autorizzativo (...) non varia le scadenze e le prescrizioni tecniche previste con quanto autorizzato con D.D. 4697/2014", ha disposto la volturazione del titolo, dando atto che "il presente provvedimento non comporta nessuna altra modifica alla suddetta determinazione".

E' così dimostrato che per il centro di cottura di Valgera non è stata rilasciata una nuova autorizzazione unica ambientale. Non vi è prova di modifiche dello stato dei luoghi, degli impianti di scarico o della tipologia di attività svolta presso il centro.

Come è noto, l'art. 124, comma 12, del d.lgs. n. 152 del 2006 prescrive l'invio di una mera comunicazione all'autorità competente, per le ipotesi in cui "lo scarico non abbia caratteristiche qualitative o quantitative diverse". Era pertanto esclusa la necessità di rinnovo dell'autorizzazione ambientale allo scarico.

Il ricorso incidentale, anche per tale profilo, è respinto.

Passando al ricorso principale, ha carattere assorbente, ed è fondato, il primo nucleo di censure con cui il raggruppamento ricorrente deduce la violazione dell'art. 5.2 del capitolato speciale, in relazione alla mancata disponibilità da parte dell'impresa aggiudicataria, entro il termine previsto dalla lex specialis di gara, del centro di cottura pasti idoneo allo svolgimento del servizio, ciò che avrebbe dovuto comportare la sua esclusione e la revoca dell'aggiudicazione definitiva già disposta in suo favore.

Le parti hanno depositato in giudizio la cospicua documentazione amministrativa riguardante le opere di trasformazione del fabbricato in via del Lavoro, per l'avvio dell'attività di produzione dei pasti. Un sintetico riassunto dell'iter procedimentale è stato alfine elaborato dal Comune di Asti, in ottemperanza all'ordinanza istruttoria n. 456 del 2019.

La Vivenda s.p.a., in prossimità del giorno previsto per l'inizio dell'anno scolastico, ha presentato: la comunicazione di inizio lavori n. 381 del 22 agosto 2018, la segnalazione certificata di inizio attività n. 391 del 3 settembre 2018, la segnalazione in variante n. 393 del 5 settembre 2018. In seguito: la comunicazione di fine lavori e la segnalazione certificata di agibilità del 7 settembre 2018, la segnalazione certificata unica del 10 settembre 2018 per la somministrazione di alimenti e bevande e per la notifica sanitaria ex art. 6 del regolamento CE n. 852 del 2004.

In data 31 agosto 2008, la società ha inoltre presentato l'istanza di autorizzazione unica ambientale per lo scarico di acque reflue industriali e per l'emissione in

atmosfera di emissioni odorigene. Con determinazione n. 2099 del 17 settembre 2018, la Provincia di Asti ha rilasciato l'autorizzazione ambientale, precisando che "il presente atto produrrà i suoi effetti, anche ai fini del legittimo inizio e della legittima esecuzione dei lavori o delle attività, soltanto al momento del rilascio del provvedimento conclusivo del procedimento unico". Tale provvedimento è stato adottato dallo Sportello Unico del Comune di Asti in data 19 ottobre 2018.

Successivamente, con nota del 29 novembre 2018, il Comune ha richiesto alla società la presentazione di nuove dichiarazioni di conformità degli impianti, che frattanto erano stati modificati con opere eccedenti la manutenzione ordinaria. La certificazione di conformità dell'impianto di riscaldamento è stata trasmessa al Comune in data 28 dicembre 2018. Con nota del 23 gennaio 2019, il Comune ha nuovamente richiesto la dichiarazione di conformità dell'impianto elettrico, che è stata consegnata dalla società in data 11 febbraio 2019.

Per esplicita affermazione del Comune di Asti, nella nota del 29 novembre 2018, si apprende che " (…) nel periodo di tempo che intercorre tra il 07/09/2018 e il 07/11/2018, sono stati modificati gli impianti attraverso una loro diversa localizzazione, con ulteriore integrazione dell'impianto termico / condizionamento mediante successiva installazione di un gruppo frigorifero in prossimità del locale caldaia, nonché del diverso posizionamento del tubo di scarico fumi; considerato che tali modifiche non rientrano nella manutenzione ordinaria dell'impianto in quanto non costituiscono la semplice sostituzione di un elemento oggetto d'usura o danneggiato, così come descritto all'art. 2 D.M. 382/2007, si richiedono nuove dichiarazioni di conformità a regola d'arte sia dell'impianto elettrico che dell'impianto di riscaldamento e condizionamento".

Invero, nella relazione di sopralluogo effettuato in data 28 settembre 2018 (doc. 50 del Comune di Asti), i tecnici comunali hanno constatato che presso il centro erano in corso i lavori per "ottenere una centrale termica, in corso di

completamento, ma non ancora ultimata né collegata all'impianto di riscaldamento dell'edificio".

Al novembre 2018, pertanto, non poteva considerarsi concluso il procedimento di verifica dell'agibilità dell'impianto.

Va aggiunto che la società ha ottenuto l'autorizzazione provinciale agli scarichi soltanto in data 19 ottobre 2018.

Dalla sequenza dianzi descritta, risulta evidente che il procedimento autorizzativo relativo al centro cottura della Vivenda s.p.a. era ancora in corso al febbraio del 2019. Il centro cottura non era agibile sino a tale data.

Diviene perciò superfluo, ai fini della decisione, l'esame delle ulteriori questioni ampiamente affrontate dalle parti, con memorie difensive e relazioni tecniche, in ordine alla effettiva idoneità e capacità produttiva del centro di cottura di via del Lavoro.

Ciò che rileva è che lo stabilimento, con certezza, non era ultimato ed agibile nel settembre 2018, allorquando l'appalto doveva essere consegnato per l'avvio dell'anno scolastico.

Anche l'esame della documentazione fotografica allegata al verbale di sopralluogo in data 7 settembre 2018 (doc. 49 del Comune di Asti) conferma che, in quel momento, vi era ancora un cantiere aperto in via del Lavoro: parte delle controsoffittature dovevano essere completate, erano ancora montati i supporti metallici per permettere agli operai di raggiungere i soffitti e montare i pannelli, vi erano molteplici cavi elettrici a vista, le pareti dovevano essere tinteggiate, i servizi igienici erano incompleti, parti di muro risultavano ancora da ripristinare.

Dall'aver accertato che l'agibilità del centro di cottura non si è perfezionata prima dell'11 febbraio 2019 discende, in via immediata, l'annullamento dell'aggiudicazione della gara in favore della Vivenda s.p.a., avendo quest'ultima disatteso l'impegno assunto in sede di gara ai sensi dell'art. 5.2 del capitolato

speciale, ovvero di dotarsi del centro di produzione dei pasti entro la data fissata per l'avvio del servizio.

La lex specialis di gara aveva individuato la data di avvio del servizio nel giorno 1° settembre 2019, giacché i centri terapeutici richiedevano la fornitura anticipata di pasti entro quella data. In ogni caso, il Comune aveva indicato la necessità di stipulare il contratto non oltre il 10 settembre 2018, in vista dell'inizio dell'anno scolastico.

E' senz'altro con riferimento alle predette scadenze che la società aggiudicataria avrebbe dovuto adempiere all'obbligo di assicurare che il centro cottura fosse completo, agibile e funzionante.

La presentazione del ricorso giurisdizionale da parte dell'a.t.i. seconda classificata e l'accoglimento della domanda cautelare non possono giustificare la violazione del termine.

Il Comune avrebbe dovuto effettuare la verifica sulla disponibilità del centro cottura alla data fissata dal bando di gara e trarne le debite conseguenze. Il controllo, per tale profilo, era innanzitutto documentale, dovendo la stazione appaltante accertare che l'operatore economico affidatario del servizio avesse la disponibilità di un impianto ultimato ed autorizzato.

Sul piano giuridico, non è qui controverso che la disponibilità del centro cottura non costituisse un requisito di partecipazione, da possedere al momento della presentazione delle offerte in gara.

Tuttavia, la violazione dell'impegno assunto con la partecipazione alla gara e la presentazione dell'offerta spiega effetti vizianti diretti sul provvedimento di aggiudicazione e comporta l'impossibilità di addivenire alla stipula del contratto d'appalto.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza con riguardo a fattispecie analoghe: "(…) L'impegno a dotarsi di un centro di cottura, individuato e disponibile per

l'intera durata contrattuale, appare ineludibile ai fini di poter garantire l'esecuzione del progetto. Del resto, la richiesta della disponibilità di un centro di cottura è volta essenzialmente a rendere realizzabile l'offerta, che non potrà ritenersi attendibile senza la garanzia della disponibilità incondizionata di un centro di cottura per l'intera durata contrattuale. Parte controinteressata non aveva la disponibilità del centro indicato per tutta la durata dell'appalto (...) l'aggiudicazione deve ritenersi illegittima, poiché il R.T.I. controinteressato non ha garantito da disponibilità effettiva di utilizzo di un centro cottura tecnicamente idoneo, per l'intera durata del contratto" (TAR Lazio, sez. I, n. 340 del 2018; nello stesso senso, TAR Campania, Napoli, sez. V, n. 776 del 2019).

La qualificazione della disponibilità del centro di cottura come elemento caratterizzante la fase di esecuzione del servizio equivale, secondo la giurisprudenza, a ritenerlo elemento essenziale dell'offerta "(…) nel senso che all'operatore economico si richiede e, quindi, egli dovrà offrire, di svolgere il servizio di mensa scolastica mediante l'utilizzo di un centro di cottura. Ne segue che la stazione appaltante è tenuta a verificare che il predetto centro cottura (…) sia idoneo all'uso, nel senso di essere dotato di tutte le autorizzazioni richieste dalla legge ed attrezzato (o attrezzabile) per la preparazione di pasti da veicolare presso gli istituti scolastici. Il Collegio, pertanto, non condivide la tesi che la stazione appaltante possa aggiudicare il servizio e giungere alla fase di stipulazione del contratto, con la sola dichiarazione di impegno del concorrente a procurarsi tempestivamente un centro di cottura, poiché sarebbe sottratta alla ordinaria fase di valutazione dell'offerta la verifica di un elemento essenziale della stessa, con ingiustificata compressione della par condicio tra i concorrenti" (Cons. Stato, sez. V, n. 2190 del 2019).

Discende da quanto detto l'accoglimento del primo ordine di censure, con assorbimento dei restanti motivi di ricorso, attinenti all'anomalia del ribasso

offerto dall'aggiudicataria ed alla dichiarazione di subappalto. L'accertato difetto di un requisito di esecuzione dell'appalto, che vizia la stessa ammissione alla gara dell'impresa aggiudicataria e determina l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, fa infatti venire meno l'interesse delle ricorrenti all'esame dei motivi che attengono alla struttura dell'offerta economica ed all'asserito superamento dei limiti del subappalto.

In conclusione, l'impugnativa è accolta.

La domanda di risarcimento del danno è respinta, poiché dalla pronuncia di annullamento dell'aggiudicazione discende la piena soddisfazione dell'interesse azionato dal raggruppamento ricorrente.

RICORSO R.G. 120/2019

L'accoglimento del ricorso proposto dalle società Camst soc. coop. e Dussmann Service s.r.l. avverso il risultato della gara indetta dal Comune di Asti, per l'accertata carenza della disponibilità del centro di cottura idoneo e collaudato alla data prevista per consegna dell'appalto, fa venire meno l'interesse delle medesime ricorrenti all'esame del secondo dei ricorsi in epigrafe, con il quale viene contestata nel merito la legittimità dei nulla-osta rilasciati, anche per implicito, a seguito della presentazione da parte dell'aggiudicataria Vivenda s.p.a. della comunicazioni di inizio lavori e delle segnalazioni certificate di inizio attività per lo stabilimento in via del Lavoro.

Il ricorso, pertanto, deve essere dichiarato improcedibile.

LE SPESE PROCESSUALI

Le spese processuali, in considerazione della complessità delle cause, possono essere parzialmente compensate. Il Comune di Asti e la Vivenda s.p.a. sono condannati al pagamento dell'importo forfetariamente liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, così provvede:

accoglie il ricorso R.G. n. 777 del 2018 di Camst soc. coop. e Dussmann Service s.r.l. e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione definitiva dell'appalto a Vivenda s.p.a.; respinge il ricorso incidentale di Vivenda s.p.a.; respinge la domanda di risarcimento del danno di Camst soc. coop. e Dussmann Service s.r.l.;

dichiara improcedibile il ricorso R.G. n. 120 del 2019 di Camst soc. coop. e Dussmann Service s.r.l.;

condanna il Comune di Asti e Vivenda s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore delle ricorrenti, ciascuno nella misura di euro 4.000,00 (oltre i.v.a., c.a.p. e rimborso del contributo unificato per entrambi i giudizi).

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Savio Picone, Presidente FF, Estensore

Paola Malanetto, Consigliere

Flavia Risso, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Savio Picone

IL SEGRETARIO