



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1049 del 2022, proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Vantaggiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Nardò, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Gaballo e Riccardo Renna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Perrone e Angelo Michele Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

degli atti della procedura di gara indetta dal Comune di Nardò per l' "Affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni frequentanti la scuola dell'infanzia statale e scuola primaria a tempo pieno", nonché, in particolare, della Determina n. -OMISSIS-, con cui è stata disposta l'aggiudicazione alla -OMISSIS-, nonché ancora il verbale del 25.07.22 con cui la Commissione ha escluso la società ricorrente dalla gara di che trattasi, nonché ogni altro

atto consequenziale, connesso e presupposto e con riserva di motivi aggiunti avverso eventuali provvedimenti allo stato non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Nardò e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2022 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori avv. A. Vantaggiato per la parte ricorrente, avv.ti P. Gaballo e R. Renna per la P.A., avv. M. Perrone per la controinteressata;

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

Premesso che:

- con il ricorso all'esame, -OMISSIS- ha impugnato gli atti, in epigrafe indicati, con cui il Comune di Nardò ha disposto la sua esclusione dalla gara per l'*"Affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni frequentanti la scuola dell'infanzia statale e scuola primaria a tempo pieno"*, avendo ritenuto che la stessa non possieda i requisiti di integrità ed affidabilità *ex art. 80, comma 5, lett. c) e lett. c-ter)*, del D. Lgs. n. 50/2016;

- il provvedimento di esclusione trova fondamento precipuo nella intervenuta risoluzione contrattuale del precedente rapporto relativo al medesimo servizio per cui è causa, intercorso tra la medesima concorrente e lo stesso Comune di Nardò; detta risoluzione, sancita con Determina n.-OMISSIS-, è stata impugnata giudizialmente dalla ricorrente con ricorso respinto in primo grado e successivo gravame pendente in appello, in relazione al quale non vi è ancora una pronuncia passata in giudicato;

- con unico ed articolato ordine di censure, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 80, comma 5, D. Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 97 Cost., nonché il travisamento dei fatti ed il difetto di istruttoria, sostenendo che la Stazione appaltante – rispetto alle rilevate carenze nell'esecuzione del precedente contratto di appalto, che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento – non abbia adeguatamente motivato la determinazione assunta sia sotto il profilo del tempo trascorso da tale violazione, sia sotto il profilo della gravità della stessa;

- si sono costituiti in giudizio il Comune di Nardò e la controinteressata -OMISSIS-, instando per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese e competenze di lite;

- alla camera di consiglio dell'11 ottobre 2022 la causa è stata riservata in decisione, previo avviso alle parti di possibile definizione del giudizio con sentenza breve *ex art. 60 c.p.a.*;

Ritenuto che le censure proposte da parte ricorrente non siano suscettibili di positivo apprezzamento, in quanto:

- l'art. 80, comma 5, D. Lgs. n. 50/2016 prescrive, per quel che qui interessa, che *“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora: [...] c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità; [...]; c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa”*;

- circa il tempo trascorso dalla violazione contrattuale contestata, le suddette previsioni normative devono essere coordinate con il comma 10 bis dello stesso art. 80, D. Lgs. n. 50 cit., il quale stabilisce che *“Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso”*;

- come affermato dalla condivisibile giurisprudenza *«...il dies a quo ai fini dell'individuazione del computo del triennio è stato fissato dal legislatore alternativamente nella “data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione” ovvero, se contestato in giudizio, “dalla data di passaggio in giudicato della sentenza”*. Per esse si impone un'interpretazione adeguatrice con la lettura in precedenza data dell'ambito applicativo della norma: i riferimenti normativi debbono essere intesi, pertanto, al *“fatto” che può dar luogo al provvedimento amministrativo di esclusione, con la conseguenza di fissare il dies a quo nella data in cui lo stesso sia accertato giudizialmente, con il passaggio in giudicato della relativa pronuncia, nel caso in cui il fatto (nella specie, la risoluzione) sia stato impugnato. Così, riprendendo il caso del provvedimento di risoluzione, il triennio decorrerà dal momento dell'adozione del provvedimento di risoluzione, ovvero, se contestato in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza che ha definito la causa»* (Cons. Stato, Sez. III, 1.6.2021, n. 4201);

- nella specie, non è ancora intervenuta la cosa giudicata nel contenzioso pendente in appello sul provvedimento di risoluzione contrattuale *de quo agitur*, sicché legittimamente la stazione appaltante ha tenuto conto del fatto che ha determinato lo scioglimento del vincolo contrattuale, ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere la ricorrente dalla partecipazione alla procedura, valorizzando la peculiare connotazione intersoggettiva e temporale della vicenda esaminata *“...che risale al periodo*

contrattuale che precede direttamente quello oggetto del presente affidamento” e argomentando che lo specifico episodio è idoneo ad ingenerare nell’utenza “un clima di generale preoccupazione e sfiducia sulla capacità dell’O.E. di svolgere correttamente il servizio, e potrebbe essere causa per molte famiglie di rinuncia alla fruizione del servizio pubblico”;

- circa la gravità del fatto e dell’inadempimento della precedente commessa, la stazione appaltante, nella motivazione dell’esclusione, ha compiuto un’autonoma valutazione delle fonti di conoscenza del pregresso illecito professionale in cui è incorso l’operatore economico (in particolare, l’ordinanza *ex art.* 700 c.p.c. e la sentenza del giudice civile nel giudizio di primo grado, incardinato avverso il ridetto provvedimento di risoluzione), fornendo adeguata e congrua motivazione della pertinenza e della rilevanza delle circostanze valutate ai fini dell’apprezzamento dell’affidabilità professionale del concorrente, ossia: *a)* nesso causale esistente tra i pasti forniti dalla appaltatrice e gli episodi di tossinfezione registrati nei soggetti fruitori del servizio di refezione; *b)* sovraffollamento del centro di cottura quale possibile causa della contaminazione alimentare; *c)* comportamento tenuto dall’operatore economico nei confronti dell’Amministrazione concedente e dell’Autorità sanitaria, a causa del quale è stata preclusa la possibilità di risalire alle cause dell’incidente; *d)* mancanza di discontinuità aziendale e gestionale rispetto ai fatti contestati;

- né rileva, in senso contrario, la allegata circostanza secondo cui -OMISSIS- non sarebbe stata esclusa per la medesima vicenda in altre procedure analoghe, giacché la stazione appaltante conserva un’autonoma sfera di discrezionalità nel valutare i fatti che possono minare l’affidabilità degli operatori economici partecipanti alla gara, senza che possa assumere rilievo determinante la circostanza che quei medesimi fatti non siano stati considerati giusta causa di esclusione da parte di un’altra stazione appaltante (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 14.6.2022, n. 4831);

Ritenuto, per quanto suesposto, che il ricorso vada respinto, in quanto infondato;

Ritenuto, infine, che – considerata la vicenda nel suo complesso e la particolarità delle questioni trattate – sussistano giusti motivi per disporre l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti in causa;

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.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la società ricorrente e le altre parti processuali.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Nino Dello Preite, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nino Dello Preite

IL PRESIDENTE
Antonella Mangia

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.