

N. 00908/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01213/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1213 del 2013, proposto da:
Vivenda Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Massimiliano Brugnoletti, Antonio Sartori, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

contro

Azienda Gestione Edifici Comunali - Agec, rappresentata e difesa dagli avv. Massimiliano Brugnoli, Federica Battesini, Guido Barzazi, con domicilio eletto presso Guido Barzazi in Mestre-Venezia, via Torino, 186;

nei confronti di

Euroristorazione Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Franco Zambelli, Mario Calgaro, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22; Serenissima Ristorazione Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

del provvedimento del 9.8.2013 prot. n. 10249, con cui la parte resistente ha disposto l'affidamento diretto dell'appalto del servizio di ristorazione scolastica alle controinteressate; del provvedimento assunto nella riunione del consiglio di amministrazione del 27.8.2013 nella parte in cui l'Azienda resistente ha confermato l'affidamento diretto del servizio di ristorazione alle controinteressate; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto. Con richiesta di risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Gestione Edifici Comunali - Agec e di Euroristorazione Srl e di Serenissima Ristorazione Spa;

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 28 febbraio 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il presente ricorso si inserisce in una più ampia vicenda processuale relativa alla gara, bandita dall'Azienda Gestione edifici comunale (in seguito AGECE) per il servizio di refezione scolastica nel comune di Verona, per la durata di anni tre, secondo il metodo della procedura aperta da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La ricorrente, seconda graduata, avanzava ricorso giurisdizionale avverso la determinazione di aggiudicazione definitiva alla controinteressata.

Il Collegio con ordinanza n. 405/2013 ha accolto l'istanza cautelare ed ha disposto incombenti istruttori, fissando l'udienza di merito al giugno 2014.

Conseguentemente la resistente, mentre in un primo momento aveva deciso, stante la improcrastinabilità del servizio di refezione, di assegnare lo stesso all'attuale ricorrente, successivamente, anche in considerazione della formale diffida della controinteressata, ha ritenuto, invece, di affidare il servizio, con riserva ed in via provvisoria, alla stessa società, originariamente aggiudicataria, sino al giorno 8 ottobre 2013, ossia sino alla data in cui il Consiglio di Stato, dopo la reiezione della misura cautelare monocratica, aveva fissato l'udienza per la discussione della richiesta misura cautelare avverso l'ordinanza n. 405/2013 cit.

Avverso tali provvedimenti di assegnazione provvisoria è insorto il ricorrente chiedendone, previa sospensiva anche inaudita altera parte, l'annullamento.

Con decreto presidenziale n. 422/2013 l'istanza monocratica veniva respinta e fissata udienza al giorno 18 settembre 2013.

All'udienza del 18 settembre, su richiesta del ricorrente, il ricorso veniva cancellato dal ruolo.

Successivamente la ricorrente presentava istanza di prelievo, così che veniva fissata l'udienza di merito al giorno 28 febbraio 2014 e, in quella data, trattenuto in decisione.

Il ricorso non è fondato e deve essere respinto.

Il servizio per cui è causa, come detto, riguarda la refezione scolastica del comune di Verona che, all'evidenza, non può subire, nelle more della vicenda giudiziaria, soluzioni di continuità.

La misura cautelare assunta dal Collegio ha, invero, impedito che l'aggiudicazione divenisse efficace e che le parti potessero stipulare il relativo contratto.

Alla luce di tale evenienza fattuale la ricorrente lamenta che l'assegnazione diretta del servizio in argomento doveva essere necessariamente subordinata all'espletamento di una gara e la ricorrente stessa doveva essere, inoltre, interpellata per presentare un'offerta.

Sostengono, di contro, la resistente e la controinteressata negli atti di causa, che l'affidamento del servizio a quest'ultima deve collocarsi nell'ambito della discrezionalità della stazione appaltante e nella conseguente sua responsabilità in considerazione della rilevata ragione d'urgenza nella somministrazione dei pasti agli alunni del comune di Verona e che, malgrado il provvedimento cautelare assunto dal Collegio, residuasse alla stazione appaltante una adeguata potestà per provvedere, comunque, alla provvisoria esecuzione del servizio a mente dell'art. 11, comma 12, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

La legittimità della esecuzione d'urgenza del contratto sarebbe, sempre a detta della resistente e della controinteressata, anche ribadita dal comma 9 dell'art. 11 cit. che prevede: "l'esecuzione di urgenza ... non è consentita ... salvo ... nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare".

Quindi, nel caso di specie, sarebbe errato parlare, come sostiene la ricorrente, di affidamento diretto del servizio atteso che tale ipotesi si è utilizzato l'istituto della anticipata esecuzione del contratto.

In realtà ritiene il Collegio come tale successiva ricostruzione motivazionale del provvedimento non sia esatta proprio in considerazione della sussistente e positiva decisione cautelare che, nelle more, ha travolto, seppure interinalmente, l'intera procedura di gara, compresa la conseguente aggiudicazione.

Nondimeno, ritiene il Collegio, in disparte le ragioni rappresentate in atti dalla resistente, che le censure svolte dalla ricorrente non sono fondate proprio perché l'ordinamento prevede, anche per superare particolari ed estemporanee esigenze, la possibilità di procedure straordinarie, come quella di fatto assunta dalla stazione appaltante che, a fronte della estrema urgenza di provvedere a soddisfare pubbliche necessità, consentano alla stessa, impregiudicata ogni eventuale e futura azione risarcitoria, di affidare direttamente il servizio per evitare futuri e sicuri nocimenti di interessi costituzionalmente prevalenti, danni, comunque, non direttamente riconducibili alla pregressa azione pubblica.

Infatti, l'art. 57, comma 2, lettera c) del d.lgs 163/2006 in uno con il 6° comma del citato articolo, prevede un affidamento diretto del servizio anche a prescindere dalla individuazione e dall'interpello di altri operatori economici.

Pertanto, ciò che assume oggettiva e dirimente valenza nello scrutinio del provvedimento censurato, non è tanto la sua successiva giustificazione che la resistente ha fornito al riguardo, quanto la oggettiva e formale determinazione così come si palesa dalla motivazione del provvedimento.

Nel caso di specie, risulta dagli atti, che la gara indetta dalla stazione appaltante per sopperire alle impellenti esigenze degli alunni del comune di Verona è stata sospesa da questo Tribunale, così che

la conseguente ed urgente situazione che la p.a. ha dovuto risolvere non può configurarsi quale azione elusiva della disciplina dei contratti ad evidenza pubblica, né tale evenienza può essere imputata ad un negligente ritardo nel bandire la gara (Cons. St., sez. V, 16 novembre 2005, n.6392).

La resistente, nel provvedimento contestato, ha dato conto delle ragioni d'urgenza – che il Collegio condivide – che attengono alla soddisfazione delle esigenze primarie dei ragazzi che frequentano i campi scuola estivi, circoscrivendole in limitato arco temporale, così da sopperire a tali contingenze.

Ha altresì dimostrato che l'avvio di una procedura negoziata, anche senza pubblicazione del bando, avrebbe compromesso, per un tempo non sopportabile, la somministrazione del servizio.

E' appena il caso di osservare che la natura del servizio oggetto di appalto - che, come detto, riguarda la refezione scolastica -, non può subire interruzioni senza compromettere gravemente i diritti fondamentali ed essenziali degli alunni e giustifica, pertanto, l'esecuzione d'urgenza del riferito servizio anche omettendo la consultazione di altri operatori economici.

Ciò naturalmente non esime la p.a. di rispondere, eventualmente, delle negative conseguenze economiche cagionate con il suo comportamento e con i suoi atti che, però, dovranno essere complessivamente valutate e sollevate solo successivamente alla definizione della vicenda.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

Sussistono validi motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2014

IL SEGRETARIO

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