

N. 00117/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 01016/2023 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 la Toscana

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1016 del 2023, proposto da Cristoforo Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9908437CDE, rappresentata e difesa dagli avvocati Chiara Clementi, Claudia Rigucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Licciana Nardi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Barchielli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

L'Incontro Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Amici, Chiara Egle Orsini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Alioth Società Cooperativa Sociale Onlus, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- della determinazione n. 281 del 12.08.2023 a firma del Responsabile del Servizio Affari Generali, con la quale è stata aggiudicata alla controinteressata L'Incontro la procedura aperta riservata alle cooperative sociali di tipo B per l'affidamento dei servizi di refezione scolastica a ridotto impatto ambientale per le scuole dell'infanzia e primarie, accompagnamento bambini su mezzi adibiti a trasporto scolastico, pulizie sede municipale centrale e sedi staccate con pulizia a chiamata Castello di Terrarossa, avente CIG n. 9908437CDE;
  - dell'avviso di aggiudicazione non efficace in favore de L'incontro comunicato con PEC del 1° agosto;
  - di tutti i verbali di gara e, in particolare, del verbale di gara n. 2 del 31.07.2023, nella parte in cui viene approvata la documentazione amministrativa, nonché dei verbali di gara nn. 4 e 5 del 31.07.2023 e del 01.08.2023, nella parte in cui valorizzano l'offerta de L'Incontro attribuendole il punteggio più alto ed il primo posto in graduatoria e, al contempo, attribuiscono all'offerta di Alioth il secondo posto;
  - della determina n. 273 del 01.08.2023 a firma del Responsabile del Servizio con cui la Stazione Appaltante approvava i verbali dal n. 1 al n. 5 della Commissione di Gara e la graduatoria, dando altresì atto che il RUP avrebbe proceduto ai successivi controlli a norma di legge;
  - di ogni altro atto connesso, conseguente e/o presupposto, ancorché non conosciuto;
- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato, per il risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro dell'odierna ricorrente nel contratto, ovvero, in via subordinata, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Licciana Nardi e di L'Incontro Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2024 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con Determina n. 233 del 21 giugno 2023, il Comune di Licciana Nardi avviava una procedura aperta di cui all'art. 60 del d.lgs. n. 50 del 2016 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservata alle cooperative sociali di tipo B) di cui all'art. 1, comma 1, lettera b) della L. n. 381 del 1991, per l'affidamento per due anni (2023/2024 e 2024/2025) del *“Servizio di refezione scolastica a ridotto impatto ambientale per le scuole dell'infanzia e primarie del comune di Licciana Nardi - accompagnamento bambini su mezzi adibiti a trasporto scolastico - pulizie sede municipale centrale e sedi staccate con pulizia a chiamata Castello di Terrarossa”*, avente CIG n. 9908437CDE.

Presentavano la propria domanda di partecipazione alla gara nei termini di scadenza prescritti dal bando, svoltasi in modalità telematica attraverso il sistema S.T.A.R.T., tre distinti operatori economici: L'Incontro Società Cooperativa Sociale; Alioth Società Cooperativa Sociale ONLUS e l'odierna ricorrente Cristoforo Società Cooperativa Sociale ONLUS.

Con Determina n. 273 del 1° agosto 2023, qui impugnata, il Comune approvava i verbali di gara e la graduatoria, dalla quale risultava vincitrice L'Incontro Società Cooperativa Sociale e terza graduata l'odierna ricorrente.

In sede di verifica dei requisiti, ex art. 32, comma 7 del d.lgs. 50 del 2016, veniva inviata, in data 4 agosto 2023, alla impresa aggiudicataria avviso di avvio del procedimento chiedendo di produrre documentazione e nello specifico:

*“- documentazione DURC; - iscrizione nella white list; - la documentazione inerente i punti n. 9.2 e 9.3 del disciplinare di gara come già dichiarato all'interno della documentazione della busta*

*amministrativa e più precisamente: 1. Requisiti di idoneità professionale; 2. Requisiti di capacità economica-finanziaria anno 2020-2021-2022; 3. Requisiti minimi di capacità tecniche e professionali”.*

La comunicazione veniva riscontrata dalla Incontro Società Cooperativa Sociale, in data 11 agosto 2023, mediante allegazione della documentazione richiesta.

Con Determina n. 281 del 12 agosto 2023, esaminata la documentazione resa in sede di verifica, il Comune procedeva all'aggiudicazione ex art. 32, comma 5 e 33, comma 1, del d.lgs. 50 del 2016, del servizio oggetto di gara a L'Incontro Società Cooperativa Sociale; mentre l'odierna ricorrente Cristoforo, si posizionava terza alle spalle della cooperativa Alioth.

Con un primo e unico motivo di ricorso, la parte ricorrente, Cristoforo Società Cooperativa Sociale, contesta la violazione dei principi di autoresponsabilità e di *par condicio*, ritenendo che l'amministrazione resistente abbia ecceduto i limiti prescritti dall'art. 32, comma 7, del d.lgs. 50 del 2016, non potendo la fase di verifica dei requisiti condurre a sopperire ad un requisito che “non sia mai stato dichiarato nel DGUE o sia stato dichiarato nello stesso in modo diverso da quanto poi chiarito in sede di verifica”.

In particolare, sia con riferimento alla documentazione amministrativa depositata dalla cooperativa L'Incontro, risultata aggiudicataria, sia nei confronti della cooperativa Alioth, classificatasi seconda, la ricorrente denuncia una serie di omissioni dichiarative, asseritamente insanabili e pertanto tali da giustificare l'esclusione dalla gara di entrambi gli operatori economici.

Per quanto riguarda la cooperativa vincitrice, L'incontro, nel relativo DGUE, quest'ultima non avrebbe dichiarato:

- l'iscrizione all'Albo Regionale riservato alle cooperative sociali di tipo B (avendo dichiarato soltanto l'iscrizione nell'Albo Nazionale delle Cooperative e nella sola Sezione A);

- il fatturato specifico per l'anno 2022 (avendolo dichiarato solo per gli anni 2019, 2020 e 2021), né il possesso di un fatturato pari a 150.000,00 euro per l'anno 2020 (risultando il fatturato del 2020 inferiore a tale soglia);
- i requisiti minimi di capacità tecnico professionali (servizio di refezione scolastica di dimensioni non inferiori a quello oggetto di gara, con un numero complessivo di pasti erogati non inferiore a n. 90.000 nel triennio).

La seconda classificata, Alioth Società Cooperativa Sociale, invece, non avrebbe dichiarato:

- il numero di iscrizione CCIAA, né dell'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali di tipo B;
- di aver svolto almeno tre appalti analoghi a quello oggetto del presente appalto nell'arco degli ultimi tre anni solari (2020-2021-2022) avendone indicati solo due;
- il fatturato minimo annuo specifico ("relativo al settore di attività oggetto dell'appalto") di almeno € 150.000,00 IVA esclusa per gli esercizi finanziari 2020, 2021 e 2022;
- il numero dei pasti erogati nei servizi di refezione gestiti in passato.

A fronte di tali mancanze, la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere entrambe le suddette cooperative, dovendo essa necessariamente condurre la verifica dei requisiti sulle dichiarazioni contenute nel DGUE, non essendo ammissibili successive integrazioni.

Si sono costituiti il Comune di Licciana Nardi e la cooperativa L'Incontro, ciascuno argomentando con memoria in ordine all'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza emessa all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 12 ottobre 2023 è stata respinta l'istanza cautelare.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 23 gennaio 2024, all'esito della discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso non può essere accolto per le ragioni che si passa ad esporre.

1.1. Il disciplinare di gara prevedeva quali requisiti speciali di partecipazione, i seguenti:

- Art. 9.2 - Requisiti di idoneità professionale, consistenti: nell'iscrizione nel registro CCIA nel settore ristorazione, nonché nell'iscrizione all'albo regionale delle cooperative come prescritto dall'art. 4 della L.R 36/2015 e nell'aver reso in modo soddisfacente e senza contenzioso, in favore di Comuni o altri enti pubblici, almeno tre appalti analoghi a quello oggetto del presente appalto, ove per analogo si intendeva il servizio di mensa scolastica, nell'arco degli ultimi tre anni solari precedenti all'indizione della gara (2020-2021-2022);

- Art. 9.2 - Requisiti di capacità economica finanziaria, consistenti nell'aver realizzato negli esercizi finanziari 2020, 2021, 2022, un fatturato minimo annuo almeno pari ad € 150.000,00, IVA esclusa, relativo al settore di attività oggetto dell'appalto;

- Art. 9.3 - Requisiti minimi di capacità tecniche e professionali, consistente nella gestione, negli ultimi tre anni scolastici (2020/2021 – 2021/2022 – 2022/2023), di almeno un servizio di refezione scolastica, di dimensioni non inferiori a quello oggetto della presente gara, con un numero complessivo di pasti erogati non inferiore a n. 90.000 nel triennio.

Come osservato dalla ricorrente, nella documentazione di gara erano tuttavia oggettivamente presenti alcune incongruenze e dati contraddittori, in particolare, a fronte delle suddette indicazioni sugli anni scolastici (2020/2021 – 2021/2022 – 2022/2023) da prendere in considerazione:

- all'art. 24 del Disciplinare (Modalità di presentazione delle offerte) nella indicazione della documentazione amministrativa da allegare (punto A.2) veniva stabilito che nel

DGUE, alla dichiarazione di possesso dei requisiti di partecipazione avrebbe dovuto essere allegato un *“elenco dei principali servizi prestati nel triennio A.S. 2019/2020/2021, in cui dovranno essere indicati i relativi contratti suddivisi per ciascun anno, con l'indicazione dei rispettivi importi, luoghi di esecuzione, data di inizio ed eventuale data di ultimazione ed i nominativi dei committenti, pubblici o privati degli stessi e n. pasti erogati?”*;

- all'art. 10 del Bando di gara, tra i requisiti di capacità tecnica professionale, il requisito della gestione di un servizio di refezione scolastica faceva riferimento agli ultimi tre anni scolastici (2020-2021-2022) senza alcuna ulteriore specificazione; il che poteva facilmente indurre in errore nel ritenere che gli anni scolastici rilevanti fossero quelli 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022, stante la mancata coincidenza tra anno solare e anno scolastico.

In ragione di tale non del tutto univoca documentazione di gara, la cooperativa risultata aggiudicataria L'Incontro, in sede di DGUE, aveva per errore dichiarato nell'elenco riportante il fatturato specifico e i servizi resi, le annualità 2019-2020-2021, tralasciando quella del 2022. Solo in sede di verifica dei requisiti l'aggiudicataria ha prodotto l'elenco dei servizi prestati con integrazione dell'annualità 2022.

1.2. Il Collegio ritiene che la stazione appaltante abbia nella fattispecie correttamente applicato l'art. 83, comma, 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, in base al quale: *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”*.

Sulla base della interpretazione di tale norma che si è via via consolidata in giurisprudenza, si deve ritenere sanabile attraverso il soccorso istruttorio la documentazione, eventualmente incompleta o omessa, a comprova dei requisiti di partecipazione posseduti dall'operatore economico, a condizione che si tratti di circostanze effettivamente preesistenti rispetto al termine fissato per la presentazione delle offerte e che dunque l'irregolarità non evidenzi alcuna carenza sostanziale del requisito alla cui dimostrazione la documentazione omessa era finalizzata.

Da ultimo il Consiglio di Stato (Sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870) ha osservato che *“l’istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l’azione dei soggetti pubblici ed equiparati. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano – laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti – in disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell’attività amministrativa. In tale prospettiva, la regola – che traduce operativamente un canone di leale cooperazione e di reciproco affidamento tra le stazioni appaltanti o gli enti concedenti e gli operatori economici (cfr. art. 1, comma 2 bis legge n. 241/1990) – ha visto riconosciuta (ed accresciuta) la sua centralità nel nuovo Codice dei contratti pubblici: il quale, per un verso, vi dedica (...) una autonoma e più articolata disposizione (art. 101) e, per altro verso, ne amplifica l’ambito, la portata e le funzioni, superando, altresì, talune incertezze diffusamente maturate nella prassi operativa”*.

Prosegue la sentenza citata affermando che l'interpretazione dell'art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50/2016 deve essere condotta in armonia *“con la più ariosa prospettiva dischiusa, in termini solo parzialmente innovativi, dall’art. 101 del d.lgs. n. 36/2023”* assecondando una *“direttiva esegetica tendenzialmente non restrittiva”* e tenendo conto del *“programmatico ampliamento dell’ambito del soccorso, fino al segno ... di marcare un possibile conflitto con il canone di autoreponsabilità”*; per cui in conclusione, anche

nell'interpretazione delle norme contenute nel d.lgs. n. 50 del 2016, “*deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa*”.

1.3. Nella fattispecie, il DGUE della cooperativa controinteressata L'Incontro non era affetto, come sostiene la ricorrente, da radicali ed insanabili omissioni, ma conteneva invece tutte le dovute dichiarazioni del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, residuando alcune parziali omissioni dichiarative o alcune incongruenze, in parte giustificate dalla predetta scarsa chiarezza del disciplinare ma comunque pacificamente sanabili attraverso il soccorso istruttorio, e ciò anche ad aggiudicazione avvenuta e in sede di verifica dei requisiti (non essendo stato attivato il soccorso istruttorio in fase di ammissione), specie alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra illustrate e del principio del *favor participationis*.

1.3.1. In particolare, quanto alla dichiarazione del requisito d'idoneità professionale dell'iscrizione all'albo regionale delle cooperative di tipo B, si tratta in tal caso di un'omissione puramente formale: la cooperativa L'Incontro aveva infatti dichiarato nel DGUE di essere iscritta all'albo nazionale (al numero A138773) e all'albo regionale, indicando tuttavia per quest'ultimo il solo numero d'iscrizione nella sezione A, ma riportando l'indirizzo del sito internet dell'albo regionale ove poter reperire le relative informazioni, compreso il numero di iscrizione nella sezione B. Informazione questa, peraltro, reperibile anche dall'albo nazionale.

1.3.2. Quanto al requisito del fatturato specifico, la cooperativa L'Incontro non aveva indicato nell'elenco allegato al DGUE il fatturato dell'anno 2022, in ciò tuttavia, come sopra accennato, indotta in errore scusabile in particolare dalla prescrizione di cui all'art. 24 del Disciplinare che richiedeva di allegare l'elenco dei principali servizi prestati “*nel triennio A.S. 2019/2020/2021*”. In sede di verifica,

correttamente la stazione appaltante ha perciò richiesto alla cooperativa aggiudicataria di integrare la documentazione inerente all'annualità 2022, adempimento perfezionato dalla cooperativa con la produzione dell'elenco aggiornato dei servizi e del fatturato specifico completo del triennio richiesto dal bando (2020-2021-2022). Da tali produzioni integrative si evince peraltro che l'aggiudicataria raggiunge ampiamente il limite dei 150.000,00 euro annui (anche per il 2020); requisito già dichiarato - ancorchè genericamente - nel DGUE e riferito dal disciplinare "al settore di attività oggetto dell'appalto" e non soltanto ai servizi di mensa scolastica. Dunque, risulta che, per mero errore, la cooperativa aggiudicataria aveva indicato, per l'anno 2020, un numero di servizi svolti per un valore di fatturato inferiore, peraltro con uno scarto assai esiguo, rispetto a quanto prescritto dal disciplinare. Pertanto, anche il requisito in questione era posseduto sin dal momento della domanda.

1.3.3. Quanto infine al requisito di capacità tecnico professionale (gestione, negli ultimi tre anni scolastici di almeno un servizio di refezione scolastica, di dimensioni non inferiori a quello oggetto della presente gara, con un numero complessivo di pasti erogati non inferiore a n. 90.000 nel triennio), quest'ultimo era parimenti desumibile dall'elenco dei servizi allegato al DGUE, contenente tra gli altri il servizio di mensa scolastica reso in favore dello stesso Comune di Licciana Nardi nel triennio 2019/2020/2021. In base all'art. 9.3. del disciplinare: *"Tale requisito sarà dimostrato con l'elenco dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, svolti regolarmente, con buon esito e senza contenzioso, in favore di enti pubblici o privati con l'indicazione degli importi, delle date, dei destinatari e del numero dei pasti erogati. La Stazione Appaltante provvederà d'ufficio alla verifica del requisito auto dichiarato"*.

La produzione di tale elenco, dunque, era richiesta, per espressa previsione del disciplinare, in fase di dimostrazione del requisito e non di dichiarazione del suo possesso, con conseguente operatività, nella fattispecie, dell'art. 85, comma 6, del

d.lgs. n. 50/2016, che, in relazione a tale fase, esime gli operatori dal presentare documenti complementari o altre prove documentali presenti già in banca dati, o qualora la stazione appaltante possieda già tali documenti.

Tali informazioni, infatti, erano già in possesso della stazione appaltante, la quale non aveva necessità di farne espressa richiesta di ostensione in sede di verifica dei requisiti.

In particolare, poi, il Comune di Licciana Nardi ha ritenuto ragionevolmente provato il possesso del requisito tecnico-professionale in esame, considerando che il servizio di refezione scolastica reso in suo favore per il triennio 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022 (quanto all'ambiguità nell'indicazione del triennio rilevante si rimanda al punto 1.1. della presente motivazione) aveva il medesimo oggetto di quello del bando di cui all'odierno contenzioso (*“Servizio di refezione scolastica per le scuole del Comune di Licciana Nardi e Servizio di accompagnamento trasporto scolastico”*) per un numero di pasti annuali previsti pari a 37.000. Il servizio di refezione scolastica gestito per il Comune di Licciana Nardi per il triennio 2019-2022 era pertanto capace di integrare il requisito di capacità tecnico professionale di cui al punto 9.3. del Disciplinare, in quanto, già in quella sede era stata valutata l'idoneità organizzativa della società oggi aggiudicataria alla erogazione di un numero di pasti (111.000) assai superiore rispetto a quello oggetto del presente affidamento (87.000 pasti). Dunque, come giustamente osservato dalla difesa dell'amministrazione resistente, L'Incontro aveva messo a disposizione, per l'erogazione del precedente affidamento, una organizzazione idonea alla erogazione di 111.000 pasti nel triennio, poi probabilmente erogati in misura minore a causa del sopravvenire dell'emergenza Covid, ma tale circostanza non poteva essere di per sé significativa della minore capacità tecnica della cooperativa L'Incontro. Infatti, quella dell'emergenza pandemica è stata una circostanza impeditiva oggettiva nell'erogazione di tali tipi di servizi, la cui verifica poteva essere eventualmente e allo stesso modo

apprezzata anche in favore di altre imprese concorrenti in sede di verifica del possesso del requisito in questione.

Pertanto, appare logica e ragionevole la decisione della stazione appaltante di ritenere nella fattispecie sostanzialmente integrato il requisito di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 9.3. del bando, in favore della controinteressata, prescindendo dall'esatta verifica del numero dei pasti effettivamente erogati nel triennio.

1.4. Dunque, la cooperativa L'Incontro possedeva tutti i requisiti richiesti dal disciplinare sin dal momento della presentazione della domanda, cosicché la successiva integrazione di alcune delle dichiarazioni contenute nel DGUE mirava esclusivamente ad attestare circostanze preesistenti, conformemente alla *ratio* e all'interpretazione consolidata delle norme che regolano l'istituto del soccorso istruttorio e senza violazione del principio della *par condicio*.

2. Dovendo essere confermata l'aggiudicazione alla cooperativa L'Incontro, prima classificata, si può prescindere dall'esame delle censure che mirano all'esclusione della seconda classificata, cooperativa Alioth, restando altresì assorbite le ulteriori domande proposte dalla ricorrente.

3. Per le sopra esposte ragioni il ricorso deve essere respinto.

4. Le spese di lite possono essere compensate, tenuto conto della complessità delle questioni di fatto e di diritto esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Nicola Fenicia**

**IL PRESIDENTE**

**Riccardo Giani**

IL SEGRETARIO