



10720/09
N. ____/____ REG.SEN.
N. 10914/2008 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 Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 10914/08, proposto dalla Finifast s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Buccarelli, Antonio Lirosi, Filippo Cammelli e Marco Martinelli e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via delle Quattro Fontane n. 20, presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners,

contro

l'Autostrade per l'Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia presso il cui studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2, è elettivamente domiciliata, nonché,

la Roland Berger Strategy Consultants s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti



Giovanni Magialardi, Alberto Fantini e Santi Dario Tomaselli, presso il cui studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 7, è elettivamente domiciliata

nei confronti di

Chef Express s.p.a., in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marcello Clarich, Gian Luca Zampa e Chiara Carli e con questi elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Marcello Clarich in Roma, p.zza Monte Citorio n. 115,

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

dell'aggiudicazione definitiva, comunicata con nota del 9 settembre 2008, disposta da Roland Berger in qualità di advisor di Autostrade, in favore di Chef Express del servizio ristoro da svolgersi nell'area di servizio autostradale di Lucignano Est di cui alla procedura di gara relativa al lotto 314; della graduatoria definitiva della procedura di gara di cui al lotto 314 allegata alla suddetta comunicazione, nella parte in cui è stata inclusa al primo posto Chef Express; di tutti i verbali della Commissione giudicatrice della procedura di gara relativa al lotto 314; della "Sollecitazione alla domanda di partecipazione" e relativi allegati, nonché della lettera di richiesta di offerta vincolante, e relativi allegati, e di tutti gli ulteriori atti, ivi compresi i chiarimenti resi da Roland Bergerm con cui è stata disciplinata la procedura di gara in questione, nonché di ogni ulteriore atto concesso e/o consequenziale, ancorché non



conosciuta, ivi inclusa la convenzione eventualmente stipulata tra Autostrade e Chef Express, nonché per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno causato dall'illegittima aggiudicazione, in forma specifica mediante aggiudicazione della gara e conseguente stipula del contratto ovvero per equivalente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrade per l'Italia s.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roland Berger Strategy Consultants s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Chef Express s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale notificato da Chef Express s.p.a. il 23 dicembre 2008 e depositato il successivo 24 dicembre;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 29 ottobre 2009 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 10 novembre 2008 e depositato il



successivo 26 novembre la Finifast s.p.a. impugna, tra l'altro, l'aggiudicazione definitiva, comunicata con nota del 9 settembre 2008, disposta da Roland Bergerm in qualità di advisor di Autostrade, in favore di Chef Express del servizio ristoro da svolgersi nell'area di servizio autostradale di Lucignano Est di cui alla procedura di gara relativa al lotto 314, e ne chiede l'annullamento. Espone, in fatto, di gestire, per averla ricevuta in subconcessione da Autostrade per l'Italia s.p.a. (d'ora in poi, Autostrade), il servizio ristoro nell'area di sosta di Lucignano Est. La scadenza della subconcessione è prevista per il 31 dicembre 2008. Autostrade ha bandito la gara per il rinnovo di detta subconcessione e, per quanto di interesse, per il lotto 314 (Lucignano Est). Il criterio di aggiudicazione è stato individuato in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riservando all'offerta economica un massimo di 40 punti e a quella tecnica un massimo di 60 punti. In particolare, il punteggio dell'offerta tecnica (cd. POT) sarebbe stato attribuito sulla base di tre aspetti di valutazione: a) massimo 50 punti per il cd. "concept"; b) massimo 5 punti per la "Tabella dell'offerta"; c) massimo 5 punti per la "Sostenibilità economico-finanziaria dell'offerta tecnica". Le successive ripartizioni dei predetti punteggi sono indicate nel § 4.1 ss. della lettera di invito, mentre i criteri valutativi per l'assegnazione dei punteggi erano stabiliti al § 4.1.2. ss della lettera di invito. L'assegnazione del punteggio dell'offerta economica (cd. POE) per ogni concorrente avviene sulla base di una



complessa formula matematica che prende in considerazione non solo il corrispettivo massimo offerto, ma anche la media di tutte le offerte ricevute (& 4.2. della lettera di invito). Il punteggio complessivo assegnato all'offerta vincolante del concorrente (cd. POV) è determinato dalla somma tra il POT ed il POE.

All'esito delle operazioni di valutazione, tra le sei imprese in gara, Chef Express si è collocata al primo posto in graduatoria con 89,79 punti (di cui 50,00 per l'offerta tecnica e 39,79 per quella economica); Finifast si è classificata seconda, con 88,17 punti (di cui 48,38 per l'offerta tecnica e 39,79 per quella economica). Lo scarto tra le due offerte è, dunque, di solo 1,62 punti.

2. Avverso i predetti provvedimenti la ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di procedure comparative con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Violazione e falsa applicazione del principio di concorrenza nell'ambito della procedura competitiva, Violazione e falsa applicazione art. 83 D.L.vo n. 163 del 2006 – Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, disparità di trattamento e sviamento.

La formula matematica individuata nella lex specialis di gara finisce per relegare la valutazione dell'offerta economica ad un ruolo del tutto influente ai fini dell'aggiudicazione della procedura. Il



meccanismo di valutazione delle offerte economiche porta infatti ad un ingiustificato appiattimento dei punteggi individuali relativi alla componente economica sino a far sostanzialmente coincidere la valutazione di offerte economiche che si differenziano in modo eclatante. Se a ciò si aggiunge che l'incidenza dell'offerta economica ai fini dell'esito della procedura era recessiva (massimo 40 punti) rispetto a quella dell'offerta tecnica (massimo 60 punti) emerge con immediatezza come il criterio in esame non consentiva particolari recuperi in termini di punteggio, con la conseguenza che l'esito della procedura è stato condizionato quasi esclusivamente dall'offerta tecnica.

b) Violazione e falsa applicazione della lettera di invito in tema di valutazione e attribuzione dei punteggi dell'offerta tecnica – Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, difetto di istruttoria, carenza dei presupposti di fatto, travisamento ed erronea valutazione i fatti, difetto di motivazione

L'aggiudicazione della gara a favore di Chef Expwss è comunque illegittima perché la sua offerta tecnica è stata sopravvalutata, con conseguente ribaltamento della graduatoria. Di contro, l'offerta tecnica della ricorrente è stata sottovalutata.

3. Si è costituita in giudizio Autostrade per l'Italia s.p.a., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.



4. Si è costituita in giudizio Roland Berger Strategy Consultants s.r.l., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui censura la formula matematica impiegata per l'attribuzione del punteggio relativo all'offerta economica nonché dell'intero ricorso per genericità e perplessità, mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.
5. Si è costituita in giudizio l'aggiudicataria Chef Express s.p.a., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.
6. Con ricorso incidentale, notificato da Chef Express s.p.a. il 23 dicembre 2008 e depositato il successivo 24 dicembre, Chef Express s.p.a. ha dedotto violazione della lettera di invito in tema di valutazione e attribuzione dei punteggi dell'offerta tecnica, nonché eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, difetto di istruttoria, carenza dei presupposti di fatto, travisamento e erronea valutazione di fatti, difetto di motivazione. Sostiene che applicando i medesimi criteri di calcolo pretesi da Finifast s.p.a. anche la sua offerta tecnica risulta erroneamente sopravvalutata.
7. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.
8. Alla Camera di consiglio dell'11 dicembre 2008, sull'accordo delle parti, l'esame dell'istanza di sospensione cautelare è stato abbinato al merito.



9. All'udienza del 29 ottobre 2009 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa la ricorrente principale impugna l'aggiudicazione alla soc. Chef Express del servizio ristoro da svolgersi nell'area di servizio autostradale di Lucignano Est di cui alla procedura di gara relativa al lotto 314. Deduce due motivi, di cui il primo volto a contestare il criterio adottato dalla Commissione di gara nella valutazione delle offerte economiche, illegittimamente penalizzate rispetto a quelle tecniche; il secondo inteso a denunciare la sottovalutazione della propria offerta tecnica e la ingiustificata sopravvalutazione di quella della controinteressata aggiudicataria.

Quest'ultima, oltre a depositare memorie difensive intese a contestare, in rito e nel merito, le censure dedotte dalla ricorrente, ha proposto anche ricorso incidentale finalizzato a dimostrare, sulla base dei dati numerici offerti da ciascuna delle parti in causa, la carenza d'interesse da parte della ricorrente a contestare il modo con cui la Commissione di gara ha proceduto alla valutazione delle offerte tecniche. La tesi svolta è che la sua posizione di prima classificata in graduatoria non risulterebbe affatto compromessa anche se si riconoscesse la (contestata) fondatezza delle censure dedotte, relativamente a dette offerte, dalla ricorrente.

2. Il Collegio, quanto all'ordine di trattazione del ricorso principale e di quello incidentale, ritiene opportuno richiamare il recente arresto



dell'Adunanza plenaria n. 11 del 10 novembre 2008, che ha chiarito che a seconda dei casi il giudice adito può esaminare con priorità il gravame che risulta decisivo per dirimere la lite. Trova dunque applicazione il principio di economia processuale, nel senso che qualora il ricorso principale sia stato tempestivamente notificato e depositato, e non sia seguito dalla perenzione o dalla rinuncia, sull'ordine di trattazione dei due ricorsi e sulle conseguenze processuali della loro fondatezza, l'operato del giudice amministrativo nella soluzione delle anzidette questioni non può che ancorarsi ai pilastri fondanti del giudizio e cioè ai principi di economia processuale e di logicità.

Nel caso in esame il Collegio ritiene di dover principiare dall'esame del ricorso principale.

3. E' fondata ed assorbente l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse dedotta dai resistenti avverso il primo motivo, che la ricorrente ha proposto per l'annullamento della formula matematica prevista dalla lex specialis ed applicata dalla Commissione di gara per la valutazione dell'offerta economica, trattandosi di doglianza palesemente incompatibile – per gli effetti demolitori che, ove riconosciuta fondata, produrrebbe sull'intero procedimento – con la richiesta esplicita e inequivocabilmente avanzata dalla ricorrente, sia nella parte motiva che nelle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio, di aggiudicazione dell'appalto, e solo in via gradata di risarcimento del danno per equivalente, cioè rapportato al suo valore.



Non può infatti essere seguita la ricorrente allorché, nella memoria (non notificata) depositata alla vigilia dell'udienza di discussione, oppone all'eccezione dei resistenti il suo interesse strumentale all'annullamento dell'intero procedimento, e richiama a supporto dello stesso la decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 18 novembre 2008 n. 11, peraltro assegnando ad essa affermazioni di principio non pertinenti rispetto al thema decidendum sul quale il Collegio è chiamato a pronunciare.

Ed invero, con puntuale richiamo a principi da considerare acquisiti nella giurisprudenza del giudice amministrativo, l'Adunanza plenaria ha precisato che l'impresa partecipante ad una gara pubblica è titolare di un interesse a ricorrere non solo quando "mira" ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, che le è stata negata, ma anche quando, quale titolare di un interesse strumentale, "mira" ad ottenere l'annullamento di tutti gli atti del procedimento, affinché la gara sia interamente ripetuta con l'individuazione di un nuovo bando, emendato delle clausole da essa ritenute illegittime.

Utilizzando il verbo "mira" per ambedue le ipotesi innanzi richiamate l'Adunanza plenaria ha inteso identificare i diversi obiettivi, normalmente gradati, che il ricorrente è legittimato a perseguire, ma che devono essere chiaramente specificati, nel rispetto delle forme, delle modalità e dei termini di rito, sia nella motivazione che nelle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio.

Sarebbe infatti irragionevole il solo supporre che in un processo di



parti, quale è quello amministrativo, il giudice adito possa sostituirsi al ricorrente, che è assolutamente libero di impostare come crede la propria linea difensiva, riconoscendogli d'ufficio un interesse ulteriore e diverso da quello, unico, che egli aveva dedotto nei suoi scritti difensivi, intervenendo quindi in funzione di supporto rispetto ad errori o comunque a carenze dell'interessato nella difesa, nel rito e/o nel merito, delle proprie ragioni.

Sarebbe egualmente contrario a principi sia di logica che di diritto il solo supporre che i resistenti, che hanno tempestivamente e ritualmente rilevato le contraddizioni nelle quali è incorso il ricorrente nell'impostare la difesa delle proprie ragioni, possano essere irrualmente chiamati a fronteggiare, nella pendenza del giudizio, un nuovo capo di domanda (perché tale è l'annullamento dell'intero procedimento rispetto all'originaria e unica richiesta di aggiudicazione dell'appalto), prodotto fra l'altro oltre i termini decadenziali e con memoria non notificata.

Si vuole dire, in altri termini, che l'interesse strumentale, non diversamente da quello diretto, non è nella disponibilità del giudice, che può riconoscerlo non a chi ne è solo potenzialmente titolare ma a chi lo fa concretamente valere in giudizio nel rispetto delle regole che presiedono il processo amministrativo, e non a chi pretenda di utilizzarlo a mò di rimedio a originarie carenze difensive.

Nella specie è incontestabile che la ricorrente ha sempre chiesto, nel preambolo, nella parte motiva e nelle conclusioni dell'atto



introduttivo del giudizio, solo l'aggiudicazione dell'appalto che assume essere stato illegittimamente assegnato alla controinteressata e in via gradata, per l'evenienza che nelle more del giudizio sia già stato stipulato il contratto fra la stazione appaltante e l'aggiudicataria, il riconoscimento del danno per equivalente.

Segue da quanto fino ad ora esposto che non può essere seguita la ricorrente allorché nella succitata memoria, e al fine di fronteggiare l'eccezione dei resistenti, sostiene che il suo intento a far valere anche un interesse strumentale era agevolmente desumibile dalla censura dedotta contro una specifica clausola del bando. E' infatti agevole opporre che ogni censura deve essere valutata dal giudice con riferimento, prima ancora che alla sua fondatezza, alla sua idoneità a far ottenere al soggetto, che l'ha proposta, il risultato vantaggioso al quale egli "mira", ed è quindi inammissibile allorché il risultato che potenzialmente sarebbe in grado di assicurargli va in senso diametralmente opposto a quello che costituiva l'oggetto del suo petitum originario. Quest'ultimo, in sostanza, è il parametro al quale il giudice deve fare riferimento per valutare l'ammissibilità della doglianza.

Del resto una ulteriore riprova, ove necessaria, che l'obiettivo effettivamente perseguito dalla ricorrente con la proposizione della censura in questione non fosse l'annullamento dell'intero procedimento, ma solo la riaggiudicazione dell'appalto di un servizio che da tempo gestiva, è rinvenibile nel fatto che ben sei lotti, degli 81



oggetto di gare separate, le sono stati aggiudicati applicando la stessa formula matematica ora contestata ed utilizzata per tutte le gare oggetto di separate procedure concorsuali, con la conseguenza che essa non poteva ignorare né trascurare, alla luce del comune buon senso che deve riconoscersi ad un imprenditore, che, ove ne fosse stata riconosciuta l'illegittimità, si esponeva al rischio concreto di un annullamento d'ufficio di tutti gli affidamenti ottenuti, al quale la stazione appaltante avrebbe potuto ritenersi obbligata al fine di conformarsi al dictum del suo giudice e a garanzia della par condicio di tutte le imprese concorrenti.

4. Il primo motivo di ricorso, oltre che inammissibile (e la relativa declaratoria è da considerarsi assorbente), è comunque infondato nel merito.

Va infatti subito chiarito che l'art. 2, comma 85, D.L. 3 ottobre 2006 n. 262, convertito in L. 24 novembre 2006 n. 286, come modificato dall'art. 1, comma 939, L. 27 dicembre 2006 n. 296 (Finanziaria 2007), ha introdotto una disciplina ad hoc per l'affidamento dell'attività di ristorazione nelle aree di servizio autostradale, disponendo, tra l'altro, che lo stesso deve essere effettuato a conclusione di una "b) valutazione delle offerte dei concorrenti che valorizzino l'efficienza, la qualità e la varietà dei servizi, gli investimenti in coerenza con la durata degli affidamenti e la pluralità dei marchi. I processi di selezione devono assicurare una prevalente importanza al progetto tecnico-commerciale rispetto alle condizioni



economiche proposte”.

E' quindi la stessa norma che impone alla stazione appaltante di dare prevalenza all'offerta tecnica rispetto a quella economica, affinché sia garantita la qualità del servizio a tutela dell'utenza, che secondo noti principi di scienza dell'economia risulterebbe inevitabilmente compromessa da offerte al rialzo che raggiungessero, come in effetti è avvenuto nella specie, picchi incompatibili con il reddito che ogni imprenditore ha titolo a ricavare dall'attività che svolge e che in taluni casi raggiungono livelli incompatibili con il passivo plurimilionario di bilancio afferente all'esercizio della medesima attività svolta, con canoni più vantaggiosi per il gestore, negli esercizi precedenti, siccome affermato dai resistenti e non contestato dalla ricorrente.

Segue da ciò che la formula matematica di cui la ricorrente si duole, perché penalizzerebbe oltre il dovuto l'offerta economica a vantaggio di quella tecnica e di cui peraltro essa si è avvalsa, come già detto, per ottenere l'affidamento di sei lotti, è il sistema di valutazione saggiamente predisposto dall'advisor e adottato dalla stazione appaltante al fine di evitare che, in contrasto con il chiaro ed inequivoco dettato della normativa in materia, rialzi dell'offerta economica in misura incompatibile con le leggi del mercato si traducano, come è inevitabile, in un corrispondente abbassamento della qualità dell'offerta tecnica.

5. Il secondo motivo di ricorso è volto a censurare non i prefissati



criteri di valutazione dell'offerta tecnica, che non sono affatto contestati, ma al contrario assunti a riprova della fondatezza delle censure dedotte, ma solo il cattivo uso che di essi sarebbe stato fatto dalla Commissione di gara, con risultatati ingiustamente penalizzanti per essa ricorrente e ingiustamente vantaggiosi per la controinteressata aggiudicataria.

La tesi svolta a questo riguardo è che detta Commissione avrebbe attribuito ad alcune offerte dell'aggiudicataria, specificamente richiamate, qualificazioni (fra le quattro a sua disposizione: "basso", "medio", "alto", "eccellente") non corrispondenti ai punteggi effettivamente spettanti per ciascuna di esse; di contro avrebbe attribuito a talune sue offerte, anche in questo caso specificamente indicate, punteggi inferiori a quelli dovuti per i servizi che garantiva, con conseguente assegnazione di una qualifica inferiore a quella che le sarebbe spettata. La ricorrente specifica le singole voci in ordine alle quali il modus procedendi seguito dalla Commissione di gara non sarebbe stato corretto, afferma che ad una revisione in pejus dei punteggi assegnabili alla aggiudicataria deve seguire l'assegnazione alla stessa di una qualificazione inferiore, così come ad una revisione in meljus dei singoli punteggi ad essa attribuiti il riconoscimento di una qualificazione superiore.

Il metodo adottato dalla ricorrente per dimostrare la fondatezza del suo assunto è il raffronto fra gli elementi, che costituiscono le richieste componenti delle specifiche offerte che essa assume essere



state non correttamente valutate, e i prefissati parametri di valutazione; dall'esito di tale raffronto essa fa discendere l'obbligo per la stazione appaltante di rivedere i punteggi attribuiti assegnando a ciascuna offerta, complessivamente considerata in tutte le sue componenti, una qualificazione fra le quattro assegnabili ("basso", "medio", "alto" ed "eccellente") inferiore o superiore a quella irregolarmente attribuita. E' chiaro che la retrocessione ad una qualifica inferiore è invocata dalla ricorrente per le offerte dell'aggiudicataria, in quanto risultate a suo avviso sopravvalutate a conclusione di detta verifica; il passaggio ad una superiore qualificazione è chiesta per talune sue offerte, che assume essere state invece illegittimamente sottovalutate.

La conclusione che la ricorrente trae dal suo ampio argomentare e dai conteggi da essa effettuati, che sottopone al vaglio del Collegio, è che all'aggiudicataria sarebbero stati attribuiti per l'offerta tecnica 2,33 punti in più di quelli ad essa spettanti, con la conseguenza che i 50 punti ad essa assegnati si ridurrebbero a 47,67. Al tempo stesso una corretta assegnazione dei punteggi spettanti alla ricorrente per le diverse offerte da essa indicate e il correlativo passaggio a qualificazioni superiori comporrrebbero l'assegnazione a suo favore di un punteggio aggiuntivo di 0,68 punti in più con la conseguenza che, sottraendo all'aggiudicataria i punti ad essa non spettanti, il suo punteggio complessivo scenderebbe a 87,46, laddove quello da riconoscere ad essa ricorrente salirebbe a 88,17, con conseguente



titolo ad essere riconosciuta legittima assegnataria dell'appalto.

6. Come si è detto in narrativa, la resistente Chef Express ha depositato memoria con la quale ha ampiamente contestato il metodo seguito dalla ricorrente in sede di verifica della correttezza dei punteggi assegnati per l'offerta tecnica e delle relative qualificazioni. Peraltro, al tempo stesso ha notificato ricorso incidentale con il quale ha inteso dimostrare che, anche seguendo il (contestato) modus procedendi della ricorrente, essa conserverebbe comunque, anche se con un punteggio lievemente ridotto, il primo posto in graduatoria, con la conseguenza che una corretta applicazione della prova di resistenza priverebbe la ricorrente di ogni interesse a coltivare la doglianza, ancorchè palesemente infondata nel merito.

La tesi svolta a questo riguardo è che, assumendo come fondate le censure dedotte e i punteggi ad essa assegnati ma contestati dalla ricorrente, il suo punteggio per l'offerta tecnica si ridurrebbe a 47,67 punti. Al tempo stesso, sottraendo dal punteggio rivendicato dalla ricorrente (49,06) i punti che risultano esserle stati illegittimamente assegnati sulla base dei medesimi criteri di calcolo pretesi da Finifast (5,06), il punteggio complessivo di quest'ultima si ridurrebbe a 44,05. Segue da ciò che Chef Express conserverebbe il primo posto in graduatoria, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse anche del secondo motivo di doglianza proposto dalla ricorrente.

7. Il Collegio ritiene necessario far precedere l'esame delle suesposte



censure da due precisazioni, che ritiene necessarie perché sia chiaro il metodo che seguirà nel verificarne la fondatezza e l'ammissibilità.

La prima, che riflette un principio da ritenersi acquisito nella giurisprudenza del giudice amministrativo, è che le valutazioni effettuate dall'organo tecnico e che sono espressione non solo di discrezionalità amministrativa ma, come nella specie, anche e soprattutto di discrezionalità tecnica, sono soggette al sindacato del giudice amministrativo entro limiti ridottissimi, che riflettono non solo i rapporti fra i poteri che l'ordinamento assegna all'Amministrazione e quelli propri del suo giudice, ma anche la competenza specifica ed esclusiva che la normativa riconosce in determinati settori all'organo tecnico dell'Amministrazione, alla quale non si contrappone una eguale competenza da parte del giudicante.

Corollario obbligato di detta premessa è, in punto di diritto, che non si può chiedere al giudice di sovrapporre la sua valutazione (comunque espressiva di una competenza specifica che non possiede) a quella dell'organo tecnico, ma solo di annullarla, rimettendo allo stesso il compito di riprovedere, emendandola dai vizi riscontrati, fra i quali assumono rilevanza, come elementi giustificativi di una eventuale pronuncia cassatoria, la manifesta illogicità, il travisamento dei fatti e la carenza, *ictu oculi* rilevabile, dei presupposti che la normativa di riferimento (legge, regolamento e/o *lex specialis*) richiama come parametri ai quali la Commissione di gara deve conformarsi nel formulare il suo giudizio.



8. La seconda precisazione preliminare è più specifica, perché riguarda il significato e la rilevanza che nella specie la lex specialis della contestata gara assegna alle quattro qualificazioni di cui si è detto (“basso”, “medio”, “alto” e “eccellente”), da assegnare alle offerte tecniche delle imprese partecipanti alla gara.

Si tratta di giudizi ad ampissimo spettro, nel senso che costituiscono la sintesi ragionata e responsabile di una serie di valutazioni di diversa rilevanza e spessore che la commissione di gara ha già effettuata sulla qualità e completezza dei singoli elementi che costituiscono componenti necessarie di ciascuna offerta. Trattandosi di valutazione sulla qualità complessiva della stessa, in ragione della funzione ad essa assegnata, è evidente il ruolo ridotto che l'elemento quantitativo può esercitare in sede di formazione del giudizio complessivo e finale, con la conseguenza che un giudizio non apicale espresso nei confronti di un singolo componente, in quanto non interamente rispondente al livello per esso richiesto dalla stazione appaltante nel bando di gara, non può tradursi automaticamente in una penalizzazione dell'intera offerta agli effetti dell'attribuzione della qualifica, ove eventuali carenze riscontrate possono ritenersi, secondo il giudizio insindacabile della Commissione, adeguatamente compensate dall'eccellenza qualitativa delle altre componenti e dalla riscontrata idoneità a soddisfare, nel loro insieme, l'esigenza rappresentata dalla stazione appaltante.

Si vuol dire, in sostanza, che la retrocessione ad una qualificazione



inferiore è giustificabile solo se le carenze riscontrate sono di tale spessore da conformare l'offerta, nella sua globalità, a quella prefigurata dal bando come tributaria della qualificazione immediatamente inferiore. Ciò che è inaccettabile, sotto il profilo non solo della logica ma anche del comune buon senso, è la pretesa di parcellizzare una valutazione complessiva assegnando ad uno o anche a più degli elementi da assumere a base della stessa un ruolo autonomo, comportante da solo o da soli l'automatica retrocessione della offerta globale alla qualificazione inferiore, anche se la maggioranza degli altri elementi valutati è di spessore qualitativo tale da rendere detta offerta incompatibile con gli elementi, di minore livello, che si richiedono per la classificazione dell'offerta ad un livello inferiore. Ciò che è essenziale è che le carenze riscontrate nell'offerta complessiva siano di tale livello, in ragione delle deficienze significative di una o più delle sue componenti, da renderla incompatibile con la qualificazione assegnatale, perché non rispondente in toto alla sua tipologia.

9. Si può quindi passare all'esame delle singole censure dedotte dalla ricorrente al fine di ottenere dalla stazione appaltante, in sede di revisione iussu iudicis della impugnata graduatoria, l'assegnazione di corrette qualificazioni (e correlativi punteggi complessivi) per le offerte dell'aggiudicataria e per le sue.

La prima censura dedotta dalla ricorrente riguarda l'elemento di valutazione "Formati offerti e marchi associati", in ordine alla quale



denuncia l'irragionevole assegnazione della qualificazione "eccellente" sia all'offerta della ricorrente che alla sua, ancorché in relazione alla prima la Commissione avesse segnalato "la non sufficiente evidenza della pianificazione dell'aggiornamento dei formati nel tempo", atteso che la controinteressata si sarebbe limitata a dichiarare di aver costituito un apposito comitato con il compito di provvedere, ogni quattro mesi, al richiesto aggiornamento. Il rilievo riguarda quindi solo uno dei cinque elementi ritenuti significativi al fine del giudizio complessivo da rendere sull'offerta, sicchè l'infondatezza della censura risulta dai chiarimenti innanzi esposti, e cioè dalla irragionevolezza di una richiesta di retrocessione della qualificazione formulata con riferimento alla mera sufficienza assegnata ad un singolo elemento, fra l'altro di ridotto spessore rispetto agli altri quattro valutati positivamente.

10. Ad eguali conclusioni, di palese infondatezza, il Collegio ritiene di dover pervenire con riferimento anche all'elemento oggetto di valutazione "Iniziativa promozionali", in relazione al quale entrambe le parti in causa hanno ottenuto l'aggettivazione "alto", evidentemente per la mancata indicazione, da parte di entrambe, della "offerta semplice", che prevedeva la predisposizione di oltre otto menù. La ricorrente contesta l'eguale aggettivazione riservata alle due offerte in quanto a carico della controinteressata la Commissione avrebbe formulato, con riferimento ad uno dei tre elementi ritenuti rilevanti, un giudizio di solo "parziale evidenza", in



quanto carente di indicazioni in ordine alla "frequenza del monitoraggio", alla quale essa ricorrente aveva invece provveduto con la formula "da mensile a giornaliera".

Si tratta di contestazione che, in quanto limitata ad uno solo degli "elementi rilevanti", per le ragioni innanzi esposte non può ritenersi viziante il giudizio complessivo della Commissione. Aggiungasi che se c'è un rilievo che può muoversi alla Commissione, esso riguarda proprio il giudizio di "parziale evidenza" reso nei confronti della controinteressata, atteso che la dichiarazione da essa resa, e cioè che al monitoraggio avrebbe provveduto con "frequenza continuativa", era tutt'altro che "generica", ma assolutamente puntuale, mentre generica era semmai quella della ricorrente che, se correttamente interpretata, lasciava intendere che essa si riservava di provvedere, a sua scelta, a cadenza mensili o giornaliere.

Segue da quanto sopra esposto che la valutazione della Commissione di gara deve essere confermata, atteso che la mancanza di qualsiasi indicazione da parte della ricorrente in ordine ad un elemento estremamente rilevante nella gestione di un ritrovo di ristoro, quale è il c.d. "menù semplice" da offrire alla clientela, renderebbe quanto meno avventata la pretesa ad una qualifica di eccellenza; al tempo stesso il discutibile giudizio di parziale evidenza reso dalla suddetta Commissione nei riguardi di un elemento dell'offerta della controinteressata rende egualmente priva di pregio la richiesta di assegnazione a quest'ultima di una qualificazione inferiore a quella



ottenuta.

11. A conclusioni diverse deve invece pervenirsi relativamente alla censura riguardante i programmi di fidelizzazione, per i quali era previsto un punteggio massimo di 2 punti, mentre la Commissione ha assegnato l'identica, minore qualificazione di "alto", equivalente a punti 1,32, alle offerte di entrambe le parti in causa. Detta determinazione è contestata dalla ricorrente sotto un duplice profilo: a) avendo ottenuto un giudizio di "modesta evidenza" solo per uno dei cinque elementi rilevanti (per gli altri quattro il giudizio è quello massimo di "evidenza"), aveva titolo a che la sua offerta fosse qualificata "eccellente" e il punteggio fosse fissato nella misura massima di punti 2; b) l'offerta della controinteressata doveva essere invece qualificata "media", con punti 0,66 in luogo dell'1,32 assegnato, atteso che per 2 dei 5 elementi rilevanti era stato espresso un giudizio di "parziale evidenza" e per un altro quello di "modesta evidenza".

Osserva il Collegio che la censura, nella parte in cui contesta qualificazione e punteggio assegnati alla ricorrente, deve ritenersi fondata, alla luce dello stesso principio che ha condotto a definire negativamente i primi due motivi di doglianza. Deve essere invece disattesa nella parte in cui oggetto della contestazione sono la qualificazione e il punteggio attribuiti all'aggiudicataria, essendo del tutto ingiustificata, con riferimento ai rilievi di diverso spessore mossi dalla Commissione all'offerta di Chef Express, la richiesta



della ricorrente a che la stessa sia qualificata solo “media”, con un punteggio conseguentemente ridotto a 0,66 punti.

12. Da quanto finora esposto risulta con palese evidenza che la prova di resistenza si conclude in senso sfavorevole per la ricorrente atteso che il punteggio aggiuntivo di 0,68 punti, che le deve essere riconosciuto per il parziale accoglimento del terzo motivo, eleva da 88,17 a 88,85 il punteggio complessivo ad essa spettante, mentre resta inalterato il punteggio complessivo (89,79) assegnato alla controinteressata Chef Express, che resta quindi legittima aggiudicataria dell'appalto.

13. Il ricorso principale di Finifast deve essere quindi respinto, mentre quello incidentale di Chef Express deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse, ma la complessità delle questioni sottoposte all'esame del Collegio giustifica l'integrale compensazione fra le parti in causa costituite delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione III Ter, definitivamente pronunciando sul ricorso principale, come in epigrafe proposto, lo respinge. Dichiaro improcedibile il ricorso incidentale.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità



amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

- Maria Luisa De Leoni, Presidente FF
- Donatella Scala, Consigliere
- Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Maria Luisa De Leoni

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 3 NOV. 2009

(Art. 55, L. 27/4/1982)

IL SEGRETARIO

Maria Luisa De Leoni



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
SEZIONE III^a**

Addì 3 NOV. 2009 copia conforme
alla presente è stata trasmessa al
.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento
di procedura 17 agosto 1907 n. 642

IL DIRETTORE
DELLA SEGRETERIA

Maria Luisa De Leoni

