

N. 01013/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 01608/2024 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 Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1608 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ladisa S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B41CAB5C45, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Centrale Unica di Committenza Unione dei Comuni Montedoro, Comune di Sava, non costituiti in giudizio;

*nei confronti*

Vivenda S.p.A. e Ristor Plus S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Michele Perrone e Angelo Michele Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- del provvedimento di esclusione di Ladisa S.r.l. dalla procedura di gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica nel Comune di Sava (CIG: B41CAB5C45), giusta Verbale n. 2 del 25.11.2024 della C.U.C. Unione dei Comuni Montedoro – Settore Comune di Sava;
- della comunicazione dell'esclusione trasmessa a Ladisa S.r.l. dalla C.U.C. Unione dei Comuni Montedoro – Settore Comune di Sava in data 25.11.2024;
- del bando di gara, del disciplinare di gara, del capitolato di gara, di tutti i verbali della procedura di gara, nelle parti e per le motivazioni indicate nella narrativa del ricorso;
- ove occorra, della determinazione a contrarre n. 719 del 31.10.2024 del Comune di Sava e della determinazione n. 465 del 04.11.2024 di approvazione degli atti di gara della C.U.C. Unione dei Comuni Montedoro – Settore Comune di Sava;
- del provvedimento di aggiudicazione della procedura di gara in favore del R.T.I. Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l., allo stato sconosciuto;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

*per la declaratoria di inefficacia*

- del contratto ove *medio tempore* stipulato con il RTI Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l., ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.;

*nonché per la condanna*

- dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica mediante l'aggiudicazione dell'appalto di cui si tratta in favore della ricorrente e il subentro della stessa nel relativo contratto, nonché mediante l'adozione di tutte le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario dei danni conseguenti all'adozione degli illegittimi provvedimenti gravati incidenti

sulla posizione della ricorrente, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 30 e 124 c.p.a.

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla ricorrente il 3.3.2025, per l'annullamento:*

- della determinazione n. 105 del 20.02.2025 con cui il Comune di Sava ha disposto l'aggiudicazione della procedura di gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica (CIG: B41CAB5C45) in favore del RTI Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l.;
- delle note di comunicazione dell'aggiudicazione rese in data 20. 2.2025;
- della proposta di aggiudicazione della gara in favore del RTI Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l. formulata dalla Commissione di gara:
- di tutti i verbali di gara, nelle parti e per le motivazioni indicate nella narrativa del presente atto;
- del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico, nelle parti e per le motivazioni indicate nella narrativa del presente atto;

*per la declaratoria di inefficacia*

- del contratto ove *medio tempore* stipulato con il RTI Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l., ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.;

*nonché per la condanna*

- dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica mediante l'aggiudicazione dell'appalto di cui si tratta in favore della ricorrente e il subentro della stessa nel relativo contratto, nonché mediante l'adozione di tutte le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario dei danni conseguenti all'adozione degli illegittimi provvedimenti gravati incidenti sulla posizione della ricorrente, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 30 e 124 c.p.a.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Vivenda S.p.A. e di Ristor Plus S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2025 il dott. Paolo Fusaro e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con determina n. 719 del 31.10.2024, il Comune di Sava manifestava l'intenzione di indire una procedura aperta di gara, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica delle scuole d'infanzia e primarie statali presenti sul territorio dell'ente comunale in riferimento agli anni scolastici 2024/2025 e 2025/2026.

2. Con determina n. 465 del 4.11.2024, la Centrale Unica di Committenza Unione dei Comuni "Montedoro" (d'ora in avanti, per brevità, anche solo "C.U.C.") approvava gli atti della procedura.

3. Presentavano domanda di partecipazione alla gara entro il termine indicato nella *lex specialis* due operatori economici, ossia il *costituendo* R.T.I. Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l. (d'ora in avanti, anche solo "Vivenda S.p.A.") e Ladisa S.r.l.

4. Quest'ultima, all'esito della valutazione della documentazione amministrativa, veniva tuttavia esclusa dalla gara con verbale n. 2 del 25.11.2024, rilevandosi che "Nella dichiarazione sostitutiva circa il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria, tecnico-organizzativi, contenuta nell'Allegato B inserito nella busta documentazione Amministrativa l'o.e. Ladisa s.r.l. ha dichiarato: ' - Il centro di cottura che sarà utilizzato dalla scrivente in caso di aggiudicazione è ubicato in Oria (BR), Via Cavour s.n. - Il centro cottura è concesso in comodato d'uso gratuito alla

*Ladisa dal Comune di Oria, nell'ambito del contratto di appalto per il servizio di refezione scolastica in favore del medesimo Comune, della durata di anni 9; - Il comodato prevede la possibilità per la Ladisa di utilizzare il centro cottura anche per altri committenti (Art. 8 del Capitolato Speciale di Appalto)'. Ed invero dalla lettura dell'art. 8 del CSA si rileva che la Ladisa s.r.l. potrà utilizzare il centro di cottura in comodato gratuito per conto terzi previo accordo con l'Amministrazione. Dall'esame di tutti gli allegati non si evince la presenza dell'accordo tra l'Amministrazione comunale di Oria e Ladisa s.r.l. che autorizzi quest'ultima ad utilizzare il centro cottura, per produrre i pasti da erogare in favore del Comune di Sava'.*

5. Con ricorso assistito da istanza cautelare, notificato e depositato il 4.12.2024, Ladisa S.r.l. ha impugnato innanzi a questo Tribunale il provvedimento di esclusione appena richiamato, articolando le censure di seguito compendiate:

I. *“Violazione della lex specialis di gara. Violazione, falsa ed errata interpretazione dell'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione degli artt. 1, 2, 3, 4 e 10 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione del principio del contraddittorio. Violazione dei principi del risultato, della fiducia, della buona fede, dell'accesso al mercato, della massima partecipazione, della par condicio e della trasparenza. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione dell'art. 97 Cost.. Contraddittorietà e illogicità manifesta. Travisamento in fatto e in diritto. Illegittimità derivata”;*

II. *“Violazione dell'art. 100 commi 11 e 12 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione. Violazione dell'art. 113 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione dei principi di massima partecipazione e di tutela della concorrenza, di non discriminazione, di proporzionalità, del risultato. Violazione degli artt. 1, 2, 3, 4 e 10 del d.lgs. n. 36/2023. Illegittimità derivata”.*

6. Si è costituita nel presente giudizio Vivenda S.p.A. in data 11.12.2024, sviluppando le proprie difese con memoria depositata il 17.12.2024.

Non si è invece costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, pur ritualmente notificata.

7. All'esito dell'udienza camerale del 19.12.2024, il Collegio, con ordinanza n. 807 del 23.12.2024, ha accolto l'istanza cautelare di parte ricorrente, disponendo l'ammissione con riserva di quest'ultima al prosieguo della procedura.

8. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato il 3.3.2025, Ladisa S.r.l. ha ulteriormente impugnato nel medesimo giudizio la determinazione n. 105 del 20.2.2025, con cui il Comune di Sava, all'esito dell'espletamento della gara, disponeva l'aggiudicazione della stessa in favore del R.T.I. Vivenda S.p.A./Ristor Plus S.r.l.

La parte ha assegnato la fondatezza di tale ricorso ai motivi che seguono, graduandone espressamente il vaglio:

I. *“Violazione della lex specialis di gara. Violazione, falsa ed errata interpretazione dell'art. 106 del D.lgs. 36/2023. Erronea presupposizione in fatto e in diritto. Carezza istruttoria. Violazione dei principi di parità di trattamento e par condicio competitorum. Illegittimità derivata”*;

II. *“Violazione degli artt. 57, 83, 130 del D. lgs. n. 36/2023 in relazione ai criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari – ristorazione scolastica approvati con D.M. 10.3.2020 di cui alla lettera C “Criteri ambientali per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica (asili nido, scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo e secondo grado)” punto b) criteri premianti e al bando di gara e al capitolato speciale di appalto. Violazione del D.M. 10.03.2020. Violazione del principio di buon andamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria”*;

III. *“Violazione e mancata applicazione degli artt. 108 comma 7 del d.lgs. n. 36/2023, 46 bis del d.lgs. n. 198/2006 e 5 della l. n. 162/2021”*.

9. Depositata dalle parti ulteriori memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a., all'udienza

pubblica del 12.5.2025 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

10. Va prioritariamente vagliata la fondatezza del ricorso principale, con cui la Società prospetta l'illegittimità dell'esclusione dalla gara di cui si discute disposta ai suoi danni dalla Stazione appaltante con verbale n. 2 del 25.11.2024.

10.1. Occorre premettere che, come si evince dal contenuto del verbale sopra citato, l'esclusione della Ladisa S.r.l. dalla procedura di gara è stata disposta dall'Amministrazione per ritenuta mancanza, in capo alla Società, di uno dei requisiti di cui all'art. 6, lett. c), del Disciplinare di gara; più precisamente, secondo quanto motivato dall'Amministrazione, l'esclusione dell'odierna ricorrente sarebbe dipesa dal fatto che la stessa aveva indicato, all'interno della propria dichiarazione sostitutiva, la disponibilità di un centro di cottura ubicato in Oria (BR), via Cavour s.n., in forza di un contratto di comodato d'uso gratuito stipulato con il Comune di Oria "*nell'ambito del contratto di appalto per il servizio di refezione scolastica in favore del medesimo Comune, della durata di anni 9*", omettendo però poi di depositare anche l'accordo intercorso con lo stesso Comune e facoltizzante la Società a utilizzare detto centro per produrre pasti per conto di terzi, come previsto dall'art. 8 del Capitolato speciale richiamato nel citato contratto di comodato.

10.2. Ladisa S.r.l., con le censure articolate nei due motivi di ricorso principale, contesta in questa sede la legittimità della scelta escludente della Stazione, deducendo in sintesi:

i) che la ricorrente aveva, in verità, dimostrato di avere la disponibilità del centro di cottura indicato, coerentemente a quanto preteso dalla *lex specialis* di gara, depositando apposito contratto di comodato stipulato con il Comune di Oria, non potendo assumere rilevanza alcuna la mancata allegazione dell'accordo con cui detto Comune autorizzava l'operatore alla produzione dei

pasti anche in favore di terzi;

ii) che, in ogni caso, detta carenza documentale, qualora ritenuta essenziale, era soccorribile ai sensi dell'art. 101, comma 1, D. Lgs. n. 36/2023, poiché afferente a documentazione amministrativa;

iii) che ancora la Stazione appaltante, in maniera parzialmente contraddittoria, da un lato, nella formulazione della disciplina di gara ha richiesto ai partecipanti la disponibilità di un centro cottura quale requisito di ammissione alla procedura, collocando tale disponibilità tra i requisiti di partecipazione di capacità tecnica e professionale *ex art.* 100, comma 1, lett. c, del D. Lgs. n. 36/2023, mentre, dall'altro, ha previsto che i titoli autorizzatori del medesimo centro fossero presenti solo a partire dall'avvio del servizio, di fatto implicitamente qualificando il medesimo requisito come esecutivo dell'appalto;

iv) che, in ragione di tale ambiguità, sarebbe stato dunque necessario optare per una lettura delle disposizioni che garantisse la massima partecipazione alla gara, qualificando il requisito *de quo* come requisito di esecuzione e ritenendo perciò sufficiente, al momento della partecipazione, una mera dichiarazione di impegno dell'operatore circa la necessità di dotarsi - o di acquisire, comunque, la titolata disponibilità - del centro di cottura in caso di aggiudicazione del contratto;

v) che, del resto, la Stazione appaltante non avrebbe potuto indicare la disponibilità del centro di cottura come autentico requisito di capacità tecnica e professionale, pena la violazione dell'art. 100 del D. Lgs. n. 36/2023 in punto di tassatività dei requisiti partecipativi;

vi) che infine, qualora si dovesse accedere alla formalistica interpretazione accolta dall'Amministrazione, le prescrizioni della *lex specialis* sarebbero da ritenere *in parte qua* illegittime e, quindi, annullabili.

10.3. Le citate censure attoree sono meritevoli di condivisione nei termini meglio di seguito esplicitati.

10.4. Appare utile, anzitutto, richiamare le disposizioni della *lex specialis* che vengono in rilievo nella vicenda in esame.

In particolare, per quanto di maggiore interesse, l'art. 13 del Bando di gara, rubricato “*Requisiti di ordine speciale*”, nella sottosezione riguardante i “*Requisiti di capacità tecnica e professionale*”, stabilisce alla lett. c) che, “*Per l'erogazione del servizio all'Istituto Comprensivo “Bonsegna – Toniolo” – Scuola dell'infanzia e Scuola Primaria sprovvisti di centro cottura la preparazione, la cottura e il confezionamento dei pasti deve avvenire presso un centro di produzione pasti, visitabile dal Comune e indicato all'atto dell'offerta di cui l'impresa appaltatrice ne è proprietaria o di cui ne ha la disponibilità, funzionante a partire dalla data di avvio del servizio per tutta la durata del contratto d'appalto ad una distanza non superiore a 30 minuti, comprensivi dei due minuti di sosta tecnica, dalla partenza del Centro Produzione Pasti al suindicato plesso scolastico (...). A tal fine dovrà essere prodotto nella busta amministrativa, pena l'esclusione, il titolo di proprietà, il contratto di locazione o contratto di comodato, questi ultimi debitamente registrati e con una previsione di durata che copra l'intera durata del contratto, anche in caso di proroga, con allegato titolo autorizzativo sanitario/registrazione e licenze intestate al contraente funzionante a partire dalla data di avvio del servizio per tutta la durata del contratto d'appalto (...)*”, specificandosi che “*Il ricorrente dichiara il possesso dei suddetti requisiti obbligatori compilando l'apposito modello*”.

Di tenore pressoché identico anche l'art 6, lett. c), del Disciplinare di gara (recante “*Requisiti di ordine speciale e mezzi prova*”, sub “*Requisiti di capacità tecnica e professionale*”), richiamato nel provvedimento di esclusione in gravame, nonché l'art. 20 del Capitolato d'appalto (“*Centro cottura di produzione del contraente*”).

10.5. Ora, nel caso di specie, è pacifico, oltre che documentalmente riscontrabile (cfr. “*Dichiarazione sostitutiva circa il possesso dei requisiti di capacità*

*economico-finanziaria, tecnico-organizzativi e di esecuzione*”, doc. 7, fascicolo di parte ricorrente), che la Ladisa S.r.l. in sede di gara aveva proceduto a indicare, per l’eventuale espletamento del servizio presso l’Istituto scolastico Bonsegna, il centro di cottura da utilizzare in ipotesi di aggiudicazione dell’appalto (identificandolo in quello situato in Oria, via Cavour s.n.c.), il titolo negoziale in forza del quale poteva disporre di tale centro in riferimento all’arco temporale richiesto (contratto di comodato d’uso gratuito, stipulato con il Comune di Oria registrato in data 8.10.2018), nonché la possibilità di disporre del medesimo centro anche ai fini della preparazione di pasti in favore di terzi. E tale complessiva indicazione risulta, ad avviso del Collegio, del tutto coerente e conforme con il requisito individuato e preteso dalle previsioni normative di gara sopra richiamate, essendo sufficiente a comprovare, per il tramite dell’allegato contratto di comodato stipulato, l’effettiva “*disponibilità*” in capo alla ricorrente di un centro cottura aventi le caratteristiche di cui agli artt. 13 del Bando di gara, 6, lett. c), del Disciplinare e 20 del Capitolato d’appalto. Né può assumere alcun rilievo in senso escludente, a dispetto di quanto ritenuto dall’Amministrazione, l’eventuale mancanza di riscontro documentale circa l’espressione del consenso dell’Ente comodante con riguardo alla preparazione di pasti anche per terzi all’interno del medesimo centro cottura, un simile riscontro non essendo necessariamente e ontologicamente da correlare, sotto il profilo testuale, alla nozione di “*disponibilità*” di un determinato centro di cottura.

10.6. Peraltro, come correttamente obiettato dalla ricorrente nelle proprie difese, la Stazione appaltante, riscontrando la carenza del documento ritenuto essenziale ai fini della partecipazione alla procedura, non avrebbe in ogni caso potuto disporre l’immediata esclusione della Ladisa S.r.l., gravando invece sull’Amministrazione un generale potere-dovere di attivare il soccorso

istruttorio - nella sua modalità integrativa o sanante - ai sensi dell'art. 101, comma 1, del D. Lgs. n. 36/2023, con il solo limite delle componenti l'offerta tecnica ed economica dalla partecipante (*ex multis*, cfr. Cons. Stato, III, n. 4829/2018; Id., VI, n. 1973/2017; T.A.R. Lazio, Roma, II, n. 15436/2024); ipotesi, quest'ultima, evidentemente non ravvisabile nel caso di specie.

10.7. Va da ultimo osservato che ad avviso di questo Collegio la stessa disciplina della *lex specialis*, pur testualmente annoverando il requisito *de quo* tra quelli afferenti alla capacità tecnica e professionale degli operatori partecipanti, risulta comunque caratterizzata da una certa ambiguità di formulazione, considerato che, relativamente al requisito in esame, in certi passaggi pare riferirvisi in termini di attualità (individuazione in sede di offerta, visitabilità da parte del Comune, proprietà o disponibilità da parte dell'operatore), mentre, con riguardo ad altri aspetti, sembra invece guardare esclusivamente alla fase di avvio del servizio (per esempio, per quanto concerne la sussistenza del titolo autorizzativo sanitario, il funzionamento, le licenze).

Una simile ambiguità letterale avrebbe dunque dovuto comportare, da parte dell'Amministrazione, una lettura della disposizione in chiave estensiva, orientata cioè a consentire la più ampia partecipazione degli operatori alla procedura, in luogo di una rigorosa limitazione alla stessa, atteso che, secondo pacifica giurisprudenza, ferma la priorità del criterio letterale e sistematico di cui agli artt. 1362 e 1363 c.c. nel guidare l'interpretazione della *lex specialis* (*ex plurimis*, Cons. Stato, IV, n. 6431/2024), in presenza di clausole ambigue o di dubbio significato della stessa deve privilegiarsi, in ossequio al principio del *favor participationis*, l'interpretazione che favorisca l'ammissione alla gara, piuttosto che quella che la ostacoli (*ex multis* Cons. Stato, V, n. 5871/2024; *id.*, n. 295/2024).

Detta conclusione risulta ulteriormente corroborata dal consolidato

orientamento ermeneutico secondo cui la previsione della *lex specialis* volta a richiedere agli operatori la disponibilità di un centro di cottura per gli appalti di refezione scolastica deve essere interpretata quale requisito di esecuzione del contratto, e non già di partecipazione alla procedura, la regola essendo che ai concorrenti non venga richiesto di disporre del bene strumentale all'esecuzione del servizio al momento della presentazione dell'offerta, ma solo di garantirne il possesso in caso di esito favorevole della gara (si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, III, n. 5991/2024 e n. 10840/2022; *id.*, V, n. 776/2021 e n. 5734/2020).

11. Alla luce delle argomentazioni che precedono, e in coerenza con quanto già rilevato da questo Collegio in fase cautelare, va dunque ritenuta illegittima l'esclusione della ricorrente disposta dall'Amministrazione.

12. Ravvisata, dunque, la piena legittimazione della Ladisa S.r.l. alla partecipazione al prosieguo della procedura, è necessario passare ad esaminare nel merito le doglianze articolate dalla parte in sede di motivi aggiunti.

13. Con la prima censura, la parte lamenta anzitutto che la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione dalla procedura del raggruppamento aggiudicatario, avendo questi fornito una garanzia provvisoria di importo inferiore rispetto a quello delineato dall'art. 10 del Disciplinare di gara, in quanto illegittimamente ridotto, con violazione dei criteri di cui all'art. 106, comma 8, del D. Lgs. n. 36/2023.

13.1. La censura è infondata.

Sebbene, infatti, l'art. 101, comma 1, lett. a), del D. Lgs. n. 36/2023, con evidente *ratio* antiformalistica, preveda che la mancata presentazione della garanzia provvisoria è sanabile a mezzo soccorso istruttorio integrativo o completo “*mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte*”, tale ipotesi deve essere tuttavia distinta da quella che

viene in rilievo nel caso di specie, ove si contesta - non già la mancanza in radice, quanto - la mera insufficienza della garanzia offerta, fattispecie costituente, secondo condivisibile orientamento pretorio, una mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio (*ex plurimis*, Cons. Stato, IV, n. 9404/2024, che richiama i precedenti nn. 10274/2022 e 366/2021; cfr. anche Id., V, n. 4984/2024; di recente anche T.A.R. Lazio, Roma, III-ter, n. 23262/2024) anche oltre il termine previsto per la presentazione delle offerte ai sensi dell'art. 101, comma 1, lett. b), del medesimo D. Lgs. n. 36/2023.

In tal senso si è invero espresso una recente giurisprudenza (si fa riferimento a T.A.R. Campania, Napoli, I, n. 1429/2024), affermando che *“l’invalidità o irregolarità della cauzione provvisoria deve essere tenuta distinta della mancanza assoluta della stessa”*, in quanto *“Quest’ultima ipotesi è senza dubbio più grave e, solo rispetto ad essa, il documento di cui è chiesta l’integrazione mediante soccorso istruttorio deve avere data anteriore alla scadenza del termine di partecipazione”*, come anche confermato dal Consiglio di Stato, il quale, pur riferendosi al precedente Codice degli appalti, ha distinto *“la fattispecie della mancata costituzione della garanzia provvisoria da quella della sua invalidità o irregolarità, atteso che la prima ipotesi è espressione ex se della scarsa serietà dell’offerta (così come la prestazione di garanzia con documenti materialmente falsi, cui è riferito il precedente di questa Sezione, V, 23 marzo 2018, n. 1846, che non ha ammesso il soccorso istruttorio), mentre tale non può reputarsi la costituzione della garanzia quando l’art. 93, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 risulti apparentemente rispettato”* (si veda Cons. Stato, V, n. 399/2020).

Sempre in accordo con il medesimo indirizzo, *“Sembra, peraltro, confermare tale impostazione ermeneutica, l’art. 101, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 36 del 2023, che, nel delineare il soccorso istruttorio integrativo-completivo, prevede solo per la mancata presentazione della garanzia provvisoria, ma non per l’inesattezza della stessa, la possibilità di integrazione mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato*

*per la presentazione delle offerte. Ne consegue che in relazione al caso di specie, in cui la garanzia provvisoria è stata presentata, ma era di importo inesatto, opera il soccorso istruttorio sanante, ora previsto dalla lettera b) dell'art. 101 sopra richiamato, che non richiede la necessità che la regolarizzazione avvenga entro il termine fissato per la presentazione delle offerte. Ne consegue, dunque, che anche dal d.lgs. n. 36 del 2023 si desume che la cauzione provvisoria di importo inesatto può essere regolarizzata attraverso il potere di soccorso istruttorio, anche oltre il termine previsto per la presentazione delle offerte”* (così sempre T.A.R. Campania, n. 1429 cit.).

Alla luce del suesposto orientamento, cui questo Tribunale ritiene di poter aderire, condividendone le *rationes*, non merita dunque accoglimento la doglianza attorea in esame, posto che, anche qualora in ipotesi fosse riscontrabile nel caso di specie una eccessiva riduzione della garanzia offerta ad opera della Vivenda S.p.A., in violazione dei criteri di cui agli artt. 106 D. Lgs. n. 36/2023 e 10 del Disciplinare di gara, tale insufficienza non potrebbe comunque comportare l'esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura *de qua*, come preteso dalla ricorrente.

14. Meritano, invece, accoglimento le censure di cui al secondo e il terzo dei motivi aggiunti, poste in via gradata e da trattarsi congiuntamente, in quanto entrambe volte a incidere radicalmente sulla legittimità delle previsioni della disciplina di gara di cui si discute.

Con detti motivi, più precisamente, la Ladisa S.r.l. si duole del fatto che la *lex specialis*, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 57, comma 2, 83, comma 2, 108, comma 7, e 130 del D. Lgs. n. 36/2023, avrebbe illegittimamente mancato di prevedere, all'interno degli atti di gara, dei punteggi premiali ai fini della valutazione delle offerte degli operatori partecipanti, sia per quanto concerne l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere, sia con riguardo ai “*Criteri ambientali*

*minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari?* (C.A.M.), in accordo con quanto previsto dal paragrafo C del Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 10.3.2020.

14.1. Di tali censure l'odierna controinteressata ha eccepito anzitutto l'irricevibilità per tardività, posto che, secondo ricostruzione della parte, dette doglianze avrebbero dovuto essere formulate dalla ricorrente entro il termine decadenziale di 30 giorni dalla pubblicazione del bando di gara (avvenuta in data 7.11.2024) o, comunque, decorrenti dall'adozione del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara (cfr. la memoria difensiva di Vivenda S.p.A. del 24.4.2025)

14.1.1. Ad avviso del Tribunale, tale eccezione, pur in linea con un recente autorevole orientamento ermeneutico, non merita condivisione.

Secondo l'orientamento interpretativo tradizionale, infatti, le clausole della *lex specialis* immediatamente impugnabili sono solo quelle che, per l'operatore, hanno portata immediatamente lesiva in ragione del loro carattere essenzialmente "escludente", in quanto precludono in radice – o, comunque, rendono estremamente gravosa – la partecipazione dell'operatore alla gara ovvero perché impediscono in concreto allo stesso di formulare un'offerta (cfr. *ex multis*, di recente, Cons. Stato, V, n. 6934/2022; si vedano anche Id., V, n. 980/2003; Ad. Plen. nn. 4/2018 e 3/2001); di contro, in tutti i restanti casi, la lesione assume i caratteri della concretezza e dell'attualità solo all'esito della conclusione della gara (Cons. Stato, III, 1491/2019), con conseguente facoltà per la parte di impugnare la *lex specialis* solo unitamente al provvedimento finale della procedura, da considerarsi l'unico atto effettivamente ed immediatamente lesivo.

14.1.2. Orbene, nel caso di specie, il Collegio ritiene che l'illegittimità rappresentata dalla ricorrente - sia per quel concerne i punteggi premiali

connessi alla promozione della parità di genere, sia in riferimento ai criteri ambientali minimi - non costituisca un elemento in grado di impedire a monte agli operatori di partecipare alla procedura di gara, né impedisca agli stessi di formulare compiutamente la propria offerta, implicando piuttosto un mero diverso svolgimento della procedura: ne discende che, nell'odierna vicenda di causa, non è possibile ravvisare una carenza della disciplina di gara dagli effetti autenticamente "escludenti", comportante l'onere per la Ladisa S.r.l. di impugnare la *lex specialis* all'atto della pubblicazione o, comunque, in un momento antecedente rispetto all'intervenuta aggiudicazione della gara.

14.1.3. In tale direzione si è espresso più volte il medesimo Consiglio di Stato, che, pur con specifico riguardo alla materia dei criteri ambientali minimi, ha chiarito che *“la non conformità della legge di gara all'art. 34 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (oggi art. 57, comma 2, del d.lgs. 36/2023, applicabile ratione temporis alla gara per cui è causa) non è vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, in particolare, evidenziandosi che, in tal caso, la partecipazione alla gara non possa considerarsi 'acquiescenza alle regole di gara, essendo l'impugnazione proponibile solo all'esito della procedura e avverso l'aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un venire contra factum proprium'”* (così Id., V, n. 972/2021; cfr. anche, III, n. 8773/2022).

Identico principio è stato poi, più di recente, ribadito dal Supremo Consesso, stabilendo, con riferimento a eccezioni di inammissibilità dei gravami preordinati a contestare, in sede di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, la violazione della normativa in materia di C.A.M., che *“Non si ravvisano, in particolare, ragioni per addivenire - come sollecitato - ad una rimeditazione di tale orientamento, posto che proprio i criteri sanciti dalla ricordata sentenza n. 4/2018 dell'Adunanza Plenaria ... impediscono di addivenire ad un diverso esito interpretativo. In alcun modo, infatti, l'illegittimità dei criteri ambientali minimi influisce sulla formulazione*

*dell'offerta: non solo in termini di impossibilità assoluta, ma neppure in termini di condizionamento relativo (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 1300 del 2024)*” (Id., III, n. 4701/2024, nonché nn. 2795 e 2799 del 2023).

14.2. Va parimenti disattesa l'eccezione sollevata da Vivenda S.p.A. in relazione alla presunta inammissibilità - per difetto di interesse - del terzo motivo articolato dalla controparte in sede di motivi aggiunti.

Secondo la tesi della controinteressata, in particolare, la ricorrente non avrebbe fornito alcuna prova di resistenza idonea a dimostrare che, in presenza delle clausole illegittimamente omesse dall'Amministrazione in punto di parità di genere, vi sarebbe stata una reale alterazione della graduatoria finale di gara, tenuto conto della notevole differenza di punteggio (pari a 15,766 punti) tra le due partecipanti (cfr. sempre memoria difensiva di Vivenda S.p.A. depositata il 24.4.2025, p. 12).

14.2.1. La doglianza in esame non può essere condivisa, la stessa non tenendo conto in primo luogo del fatto che, in relazione al motivo *de quo*, l'interesse della ricorrente non può essere vagliato in funzione di una possibile aggiudicazione della gara da parte della Ladisa S.r.l. all'esito di una eventuale diversa procedura di gara, dovendosi invece guardare al diverso attuale interesse, di tipo strumentale, da correlare alla possibile integrale riedizione della procedura espletata (cfr. in proposito Cons. Stato, III, n. 2799/2023).

A ciò si aggiunga, in secondo luogo, che l'eventuale adesione alla ricostruzione avanzata dalla Vivenda S.p.A. porrebbe in capo alla Società attrice una sorta di *probatio diabolica* dalla portata irragionevole, non essendo in alcun modo possibile prevedere e valutare, in caso di differente elaborazione della disciplina di gara, in che misura i criteri in questione avrebbero potuto incidere sui punteggi assegnati alle singole offerte delle diverse partecipanti.

14.3. Superate dunque le eccezioni di rito appena esaminate, sul piano del

merito le censure sollevate dalla ricorrente meritano condivisione.

14.3.1. Si rammenta infatti che, in tema di criteri ambientali minimi, l'art. 83, comma 2, del D. Lgs. n. 36/2023 stabilisce che *“I bandi di gara indicano (...) i criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57, comma 2”*.

Il citato art. 57, comma 2, dispone che *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130”*, specificando, per quanto di maggiore interesse, che *“Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5”*.

In coerenza con dette previsioni, l'art. 130, comma 1, del medesimo Decreto stabilisce che *“i servizi di ristorazione indicati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014”* - tra cui, quindi, anche i servizi di ristorazione e mensa scolastica - *“sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo”* e *“La valutazione dell'offerta tecnica tiene conto, in particolare, tramite l'attribuzione di un punteggio premiale: (...) del rispetto delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile (green economy), nonché dei pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57”*.

Nel medesimo senso si pone il sopra citato D.M. del 10.3.2020, che,

nell'ambito della sezione dedicata ai *“Criteri ambientali per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica (asili nido, scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo e secondo grado)”*, prevede che *“La stazione appaltante, laddove utilizzi il miglior rapporto qualità prezzo ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, introduce uno o più dei seguenti criteri premianti nella documentazione di gara, attribuendovi una significativa quota del punteggio tecnico complessivo”*, elencando poi una serie di elementi da valutare in relazione all'offerta avanzata dall'operatore (quali *“Chilometro zero e filiera corta”*, *“Attuazione di soluzioni per diminuire gli impatti ambientali della logistica”*, *“Comunicazione”*, *“Ulteriori caratteristiche ambientali e sociali dei prodotti alimentari”*, *“Acquacoltura biologica, prodotti ittici di specie non a rischio, prodotti ittici freschi”*, *“Verifica delle condizioni di lavoro lungo le catene di fornitura”*).

14.3.2. Analogamente, sotto un diverso versante, l'art. 108 del D. Lgs. n. 36/2023, rubricato *“Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture”*, al comma 7 dispone tra l'altro che, *“Al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198”*.

14.3.3. Ora, è di tutta evidenza che le richiamate previsioni normative, a differenza di quanto sostenuto dall'odierna controinteressata, e come correttamente obiettato dalla ricorrente, non hanno una valenza meramente *“facoltativa”*, una simile lettura essendo esclusa già solo sul piano testuale delle norme e, in particolare, dal costante impiego ad opera del legislatore del modo indicativo, da cui si desume chiaramente che le amministrazioni appaltanti sono tenute a inserire, all'interno della disciplina di gara, criteri premianti incidenti sulla valutazione delle offerte degli operatori con riferimento ai

criteri ambientali minimi e alla promozione della parità di genere.

Appare, dunque, irrilevante a questi fini il richiamo operato dalla Vivenda S.p.A. all'art. 18 del Disciplinare di gara, il quale, nell'enumerazione dei vari "*Criteri di valutazione dell'offerta tecnica*", omette del tutto di valorizzare gli elementi in questione nell'assegnazione dei punteggi da attribuire alle offerte delle partecipanti, come invece imposto dal combinato disposto degli artt. 57, comma 2, 83, comma 2, 108, comma 7, e 130 del D. Lgs. n. 36/2023, e limitandosi in via del tutto generica a dichiarare che "*In sede di valutazione del progetto tecnico deve emergere il rispetto dei CAM di cui al Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 65 del 10.03.2020 che contempla i 'Criteri ambientali Minimi per il servizio di ristorazione collettiva e la fornitura di derrate alimentari'*", senza peraltro neppure puntualmente indicarli.

15. Ne discende, pertanto, l'illegittimità *in parte qua* della legge di gara, implicante, per l'effetto, integrale caducazione della procedura espletata (cfr. Cons. Stato, III, n. 8773/2022), ferma in ogni caso la facoltà dell'Amministrazione di una riedizione della stessa, previa eliminazione dei vizi *sub specie* riscontrati.

16. Alla luce di tutto quanto precede, risultano dunque fondate le censure attoree azionate dalla Ladisa S.r.l. sia in sede di ricorso principale, sia con i motivi aggiunti, nei termini meglio sopra esplicitati.

Per l'effetto, vanno annullati tutti gli atti con tali gravami impugnati, con conseguente annullamento dell'intera procedura di gara.

Tale conclusione comporta l'impossibilità per il Tribunale di pronunciarsi sulle ulteriori domande attoree formulate nel presente giudizio (declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato, aggiudicazione della gara, subentro nel contratto, risarcimento del danno per equivalente), le stesse postulando in ogni caso la validità della gara espletata.

17. Quanto alle spese del presente giudizio, si ravvisano eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti costituite, attesa la ravvisata esistenza di orientamenti giurisprudenziali difformi con riguardo all'immediata impugnabilità della *lex specialis* nel caso di violazioni quali quelle oggetto di causa e tenuto conto del fatto che dall'adesione a uno dei due orientamenti è dipeso il concreto esito dell'odierno contenzioso.

17.1. Vanno, invece, dichiarate non ripetibili le medesime spese con riguardo all'Amministrazione non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie il ricorso principale;
- b) accoglie il ricorso per motivi aggiunti nei termini meglio precisati in motivazione;
- c) per l'effetto, annulla tutti gli atti con tali gravami impugnati;
- d) compensa integralmente le spese di lite tra le parti costituite;
- e) dichiara la non ripetibilità delle spese di lite nei confronti dell'Amministrazione non costituita.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Nino Dello Preite, Presidente FF

Paolo Fusaro, Referendario, Estensore

Tommaso Sbolgi, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Fusaro**

**Nino Dello Preite**

IL SEGRETARIO