

N. 03803/2011REG.PROV.COLL.
N. 00508/2011 REG.RIC.
N. 00897/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 508 del 2011, proposto dalla Università degli Studi di Salerno, in persona del Rettore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

La Compass Group Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Innocenzo Militerni e Massimo Militerni, con domicilio eletto presso lo studio Associati Militerni in Roma, piazza del Popolo, 18;

nei confronti di

La Repas Lunch Coupon S.r.l., la Qui Group S.p.A., la Ep S.p.A.; la Edenred Italia S.r.l. (succeduta alla Accor Service S.r.l.), in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Anna Romano e Filippo Satta, con domicilio eletto presso lo Studio Satta & Associati in Roma, Foro Traiano N. 1/A;

sul ricorso numero di registro generale 897 del 2011, proposto da Ila :Edenred Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Satta e Anna Romano, con domicilio eletto presso lo Studio Satta & Associati in Roma, Foro Traiano N. 1/A;

contro

La Compass Group Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Innocenzo Militerni e Massimo Militerni, con domicilio eletto presso lo studio Associati Militerni in Roma, piazza del Popolo, 18;

nei confronti di

L'Università degli Studi di Salerno, in persona del Rettore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

entrambi gli appelli per la riforma, della sentenza del t.a.r. campania - sez. staccata di salerno, sezione i n. 12809/2010,

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Compass Group Italia S.p.A., della Edenred Italia S.r.l. (succedita ad Accor Service S.r.l.), della Compass Group Italia S.p.A. e della Università degli Studi di Salerno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2011 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Nicoli, l'avvocato Andrea Manzi per gli avvocati Militerni Massimo Militerni Romano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza n. 12809 del 2010, il T.A.R. della Campania, sezione

distaccata di Salerno, ha accolto il ricorso proposto dalla s.p.a. Compass Group Italia avverso il bando con cui l'Università di Salerno ha indetto la procedura per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto, i verbali di gara nn. 1-2-3-4/2010, nonché il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della s.r.l. Edenred Italia.

Nel dettaglio, il giudice di primo grado ha annullato gli atti di gara impugnati, accogliendo il motivo di ricorso con cui è stata dedotta la mancata verbalizzazione delle modalità con le quali la commissione di gara ha eventualmente proceduto a garantire la conservazione delle buste contenenti le offerte presentate dalle imprese partecipanti alla gara di cui si tratta.

Propongono distinti appelli l'Università di Salerno e la s.r.l. Edenred Italia, le quali hanno lamentato l'erroneità della sentenza impugnata ed hanno chiesto che, in sua riforma, il ricorso di primo grado sia respinto.

La s.p.a. Compass Group Italia ha proposto appello incidentale condizionato.

All'udienza del 17 maggio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Gli appelli principali, previamente riuniti attesa l'identità della sentenza impugnata, vanno respinti.

2. La questione principale sottoposta all'esame del Collegio attiene alle modalità di verbalizzazione delle cautele eventualmente osservate ai fini della conservazione, tra l'altro, dei plichi contenenti le offerte tecniche - funzionali.

2.1. Come rilevato nelle premesse di fatto, il TAR per la Campania., sezione di Salerno, nell'accogliere il ricorso proposto dalla s.p.a. Compass Group Italia, ha aderito all'orientamento interpretativo secondo cui "la commissione di gara deve predisporre particolari cautele a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste contenenti le offerte, di cui

deve farsi menzione nel verbale di gara, e tale tutela deve essere assicurata in astratto e a prescindere dalla mancata dimostrazione della effettiva manomissione dei plichi, né tale illegittimità può essere sanata dalla dichiarazione postuma del presidente e del segretario della commissione sulla conservazione, in cassaforte, della documentazione, atteso che tale dichiarazione non vale a sostituire le funzioni del verbale di gara, che è sottoscritto dai componenti della commissione e che, comunque, anche tale cautela non soddisfa le richiamate esigenze, in mancanza di prova di sigillatura delle buste” (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 21 maggio 2010, n. 3203, richiamata nella sentenza gravata).

Applicando tali principi al caso di specie, il TAR ha rilevato che, nella procedura di gara in contestazione, “non si ravvisano elementi atti ad escludere la suddetta astratta possibilità, atteso che, in occasione della seduta segreta della commissione di gara del 30 giugno 2010, l’organo preposto alla valutazione delle offerte non ha compiuto alcuna attività valutativa, nemmeno a livello meramente preparatorio ai fini della successiva assegnazione dei punteggi, del progetto tecnico presentato da ciascuna impresa concorrente, valutato per la prima volta in occasione della seduta di gara dell’8 luglio 2010”.

2.2. Con i gravami in esame, l’Amministrazione aggiudicatrice e la società risultata aggiudicataria della gara hanno dedotto che, contrariamente a quanto statuito dal TAR, la conservazione dei plichi è stata disposta nel rispetto dei principi desumibili dalla normativa e dalla giurisprudenza.

2.3. Così ricostruite le vicende che hanno condotto al secondo grado del giudizio, la Sezione - sulla questione relativa alla necessità di una compiuta verbalizzazione delle cautele da osservare ai fini della conservazione dei plichi contenenti le offerte - ritiene di aderire all’indirizzo secondo cui la commissione deve adottare le cautele idonee a garantire la segretezza degli atti di gara e a prevenire rischi di manomissioni, indicando nel verbale tali

cautele e dando atto a verbale della integrità dei plichi (Cons. Stato., sez. V, 12 dicembre 2009 n. 7804; Cons. Stato., sez. V, 3 febbraio 2000 n. 661).

Più nel dettaglio, dal verbale deve risultare il nominativo di colui cui siano materialmente consegnati i plichi, che ne assume le conseguenti responsabilità, ovvero – con chiarezza e univocità – deve risultare l'ufficio cui sono consegnati e all'interno del quale essi vanno conservati (con individuazione immediata del suo responsabile): in qualsiasi momento, ogni autorità giurisdizionale o amministrativa (a seconda dei casi e delle relative funzioni, anche di vigilanza) dalla lettura dei verbali di consegna deve poter agevolmente accertare quali siano stati i passaggi dei plichi, ove essi siano stati collocati nel corso del tempo, chi abbia posto mano su di essi e ogni altra circostanza attinente alla loro integrità e conservazione.

Si tratta di una regola che, pur in mancanza di apposita previsione da parte del legislatore, è agevolmente desumibile da basilari criteri di legalità e trasparenza, nonché dalla stessa *ratio* che sorregge e giustifica il ricorso alla gara pubblica per l'individuazione del contraente cui assegnare l'appalto: non v'è dubbio, infatti, che l'integrità dei plichi contenenti le offerte delle imprese partecipanti è al contempo la condizione *di segretezza delle stesse e la garanzia del pieno dispiegarsi del principio della par condicio* di tutti i concorrenti, per l'effettivo rispetto dei principi enunciati dall'art. 97 Cost., di buon andamento e di imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa (Cons. Stato., sez. V, 20 marzo 2008, n. 1219; Cons. Stato., sez. V, 28 marzo 2008, n. 1296; Cons. Stato., sez. V, 6 marzo 2006, n. 1068, Cons. Stato., sez. IV, 18 marzo 2002, n. 1612).

Poiché le cautele sono idonee solo se assicurano la conservazione dei plichi in luogo chiuso, non accessibile al pubblico, e con individuazione di un soggetto o ufficio responsabile dell'inaccessibilità del luogo a terzi, anche se non occorrono 'formule sacramentali' la verbalizzazione è legittima se, oltre a indicare le cautele adottate, indica, sotto la responsabilità dei

verbalizzanti, che le cautele sono state efficaci in quanto i plichi sono integri.

Ebbene, nel caso di specie, nei verbali di gara, in specie quelli del 30 giugno 2010 e dell'8 luglio 2010, quando si è dato atto dell'intervenuta apertura delle buste contenenti le offerte, non si rinviene alcuna menzione delle cautele adottate a tutela dell'integrità e della conservazione delle buste stesse.

Ciò, come ha correttamente rilevato la sentenza del TAR, ha determinato l'illegittimità delle operazioni di gara.

3. Per le ragioni che precedono, vanno respinti gli appelli principali.

Va conseguentemente dichiarata l'improcedibilità dell'appello incidentale.

4. Sussistono giustificate ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese e degli onorari del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sugli appelli principali nn. 508 e 897 del 2011, li riunisce e li respinge.

Dichiara l'improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla s.p.a. Compass Group Italia.

Spese compensate del secondo grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2011

IL SEGRETARIO

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