



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2438 del 2011, proposto da:  
Autogrill S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Franco  
Ferrari, Chiara Giubileo, con domicilio eletto presso lo stesso in  
Milano, Via Larga, 23;

***contro***

Fondazione La Triennale di Milano, rappresentata e difesa dall'avv.  
Francesco Perli, con domicilio eletto presso lo stesso in Milano,  
Galleria S. Babila 4/A;

***nei confronti di***

My Chef Ristorazione Commerciale Spa, rappresentata e difesa  
dall'avv. Enrica Maria Ghia, con domicilio eletto presso la stessa in  
Milano, Via Corridoni, 1;

*per l'annullamento*

degli atti della gara a procedura ristretta accelerata indetta dalla Fondazione La Triennale di Milano per l'affidamento in concessione del servizio di gestione del Design Cafè La Triennale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione La Triennale di Milano e di My Chef Ristorazione Commerciale Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 agosto 2011 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, che ha preso parte alla procedura ristretta accelerata per l'affidamento in concessione del servizio di gestione del Design Cafè la Triennale, classificandosi al secondo posto, ne contesta la validità con tre articolati motivi di ricorso.

Il ricorso è fondato, quanto al secondo motivo.

Come risulta dal verbale redatto in data 26.7.2011, la commissione di gara, in seduta pubblica ha aperto i plichi pervenuti, accertando l'esistenza al loro interno delle tre buste, debitamente sigillate,

richieste dalla *lex specialis*. Contestualmente, la Commissione ha aperto la documentazione amministrativa, invitando successivamente “le persone esterne alla Commissione di gara presenti alla seduta, a voler lasciare la sala, affinché la Commissione, come previsto dall’art. 22 del disciplinare, possa immediatamente procedere, in seduta riservata, alla valutazione tecnico-discrezionale delle offerte tecniche”. Nella medesima giornata la Commissione ha riammesso alla seduta pubblica i rappresentanti dei concorrenti, provvedendo quindi all’apertura delle offerte economiche.

Il descritto operato della stazione appaltante, che ha aperto in seduta riservata la documentazione tecnica, contravviene quanto prescritto da C.S. Ad. Plen. 28 luglio 2011 n. 13, secondo cui “la mera constatazione dell’integrità delle buste non soddisfa che in modo parziale le esigenze di trasparenza e pubblicità”, non consentendo, infatti, ai concorrenti presenti di verificare l’esistenza ed il numero dei documenti contenuti nelle offerte tecniche.

Nonostante la citata pronuncia dell’Adunanza Plenaria sia successiva allo svolgimento delle operazioni di gara, la stessa deve trovare applicazione alla fattispecie de quo, essendosi limitata a consolidare e a temperare un orientamento giurisprudenziale già presente, e non ad affermare principi radicalmente innovativi.

In particolare, l’Adunanza Plenaria ha motivato la necessità di apertura dell’offerta tecnica in seduta pubblica poiché “i concorrenti, senza una ricognizione pubblica del contenuto documentale delle

offerte, non sono garantiti dal pericolo di manipolazioni successive delle offerte proprie e di quelle altrui, eventualmente dovute ad inserimenti, sottrazioni o alterazioni di documenti”. Conseguentemente, non colgono nel segno le difese della resistente e della controinteressata, secondo cui lo svolgimento nella stessa giornata, e senza soluzione di continuità, di tutte le operazioni di gara, giustificerebbe una deroga ai principi affermati nella citata sentenza n. 13/2011. Se la *ratio* che sorregge il divieto di aprire la documentazione tecnica in seduta riservata è di evitare inserimenti, sottrazioni o alterazioni di documenti, tali rischi non sono infatti esclusi dal fatto che le varie sedute si tengono nel medesimo luogo e nell’ambito della stessa giornata.

Il ricorso va pertanto accolto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, in considerazione degli oscillamenti giurisprudenziali pregressi sulla materia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione I definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato a favore della ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 agosto  
2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvana Bini, Presidente FF

Mauro Gatti, Referendario, Estensore

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/08/2011

IL SEGRETARIO

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