

N. 00986/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 01356/2011 REG.RIC.  
N. 00201/2012 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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1356 del 2011, proposto da:  
Markas Service Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Dario Rossi,  
Silvio Bozzi, Pietro Adami, con domicilio eletto presso Dario Rossi  
in Genova, piazza Cattaneo 26/11;

***contro***

Asl N.1 - Imperiese, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto  
Lavatelli, con domicilio eletto presso Ernesto Lavatelli in Genova,  
via XX Settembre 37/1;

***nei confronti di***

Manutencoop Facility Management, rappresentato e difeso dagli avv.  
Corrado Mauceri, Franco Mastragostino, con domicilio eletto presso  
Corrado Mauceri in Genova, via Xii Ottobre, 2/63;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Co.Lo.Coop, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Gentile, Valentina Paoletti Gualandi, Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Roberto Damonte in Genova, via Corsica 10/4;

sul ricorso numero di registro generale 201 del 2012, proposto da:

Consorzio Lombardo Cooperative, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Gentile, Valentina Paoletti Gualandi, Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Roberto Damonte in Genova, via Corsica 10/4;

***contro***

Asl N.1 - Imperiese, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Lavatelli, con domicilio eletto presso Ernesto Lavatelli in Genova, via XX Settembre 37/1;

***nei confronti di***

Manutencoop Facility Management Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Mastragostino, Corrado Mauceri, con domicilio eletto presso Corrado Mauceri in Genova, via Xii Ottobre, 2/63;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Markas Service S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Dario Rossi, Pietro Adami, Silvio Bozzi, con domicilio eletto presso Dario Rossi in Genova, piazza Cattaneo,26/11;

***per l'annullamento***

quanto al ricorso n. 1356 del 2011:

provvedimento di aggiudicazione definitiva procedura di gara.

quanto al ricorso n. 201 del 2012:

deliberazione aggiudicazione di procedura ristretta/licitazione privata per l'affidamento del servizio di polizia .

richiesta risarcimento danni.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl N.1 - Imperiese e di Manutencoop Facility Management e di Asl N.1 - Imperiese e di Manutencoop Facility Management Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Manutencoop Facility Management Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Corrado Mauceri, Franco Mastragostino, con domicilio eletto presso Corrado Mauceri in Genova, via Xii Ottobre, 2/63; Co.Lo.Coop, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Gentile, Valentina Paoletti Gualandi, Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Roberto Damonte in Genova, via Corsica 10/4;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale Manutencoop Facility Management Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Mastragostino, Corrado Mauceri, con domicilio eletto presso Corrado Mauceri in Genova, via Xii Ottobre, 2/63;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 giugno 2012 il dott. Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

- rilevato che, in via preliminare, come condivisibilmente evidenziato dalle stesse parti in termini di opportunità, va disposta la riunione dei ricorsi di cui in epigrafe a fronte della evidente connessione soggettiva, stante la quasi totale coincidenza delle parti private e pubblica (rispettivamente partecipanti alla stessa gara e stazione appaltante), nonché oggettiva, stante la identità della gara cui le due impugnative attengono;

- atteso che il ricorso principale proposto da Markas appare prima facie fondato, come già evidenziato in sede cautelare nonché sulla scorta del principio già espresso dalla sezione (causa r.g. 292 del 2012 di cui al dispositivo del 24\5\2012), con conseguente sussistenza dei presupposti per l'adozione di una sentenza in forma semplificata ai sensi di cui agli artt. 74 e 120 comma 10 cod proc amm;

- atteso che preliminarmente l'impugnazione dei verbali delle sedute della Commissione giudicatrice relative all'apertura delle offerte tecniche, non avvenute in seduta pubblica, palesa il reale e concreto interesse dedotto in giudizio che muove il gravame ed il relativo carattere pregiudiziale, l'annullamento degli atti di gara, con effetto caducante dei singoli provvedimenti d'aggiudicazione, ed il

conseguente rifacimento ex novo della gara;

- considerato che, nel merito, va ribadito quanto evidenziato dalla recente sentenza nel richiamato precedente con cui questa sezione, in conformità all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, avallato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 13 del 2011, ha affermato che, nelle procedure concorrenziali informate al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche deve avvenire in seduta pubblica;
- atteso che in proposito tale modalità è espressiva di un principio indefettibile di trasparenza e di pubblicità delle procedure concorrenziali di scaturigine comunitaria con al conseguenza che, qualora disattesa, è inficiata la legittimità della procedura di gara;
- rilevato che il richiamato art. 12 d.l. n. 52/2012 è meramente riproduttivo, in diritto positivo, di un principio pretorio integrativo del c.d. diritto vivente ed ex sé precettivo;
- ritenuto che tale norma, disciplinando uno degli atti del procedimento di gara, è altresì predicativa del criterio tempus regit actum: ossia essa si applica (alle sole) "procedure di affidamento per le quali non si sia ancora proceduto all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche alla data di entrata in vigore del presente decreto" e che, di converso, non osta affatto all'applicabilità di un principio precettivo di diritto vivente;
- considerato che, pertanto, il ricorso "Markas" deve essere accolto e per l'effetto devono essere annullati tutti gli atti di gara impugnati;

- rilevato che, in ordine ai ricorsi incidentali di cui al gravame 1356 \2011, se per un verso è inammissibile per difetto di concreto interesse quello proposto dalla seconda collocata in graduatoria (invero connesso al ricorso r.g. 201 a propria volta viziato in termini tardività), per un altro verso prima facie infondato è quello proposto dalla prima graduata, in quanto le contestate dichiarazioni rese da Markas ex art. 38 d.lgs. 163\2006 sono presenti, né la relativa rilevanza può reputarsi incisa dalla mera presenza della precisazione “per quanto a sua conoscenza”;

- atteso che a quest’ultimo proposito, la dichiarazione assume tutti i connotati necessari ai sensi dell’art. 38 cit. mentre l’inciso contestato, all’evidenza, non fa che ribadire, in termini tanto informali quanto comunque irrilevanti ai fini in esame, ciò che è proprio di ogni dichiarazione resa da un soggetto, il quale riferisce ciò che è a sua conoscenza;

- rilevato che per ciò che concerne il secondo gravame (peraltro viziato nei dedotti termini di irricevibilità a fronte del decorso, al momento della notifica, del termine decadenziale decorrente dalla comunicazione ex art. 79 d.lgs. 163 cit. come disposto ex art. 120 comma 5 cod proc amm), l’annullamento dell’intera gara derivante dall’accoglimento del primo gravame (cui consegue l’onere di rinnovazione della procedura) lo rende inammissibile per difetto di interesse concreto ed attuale;

- considerato che sussistono giusti motivi, a fronte della non

univocità giurisprudenziale all'epoca del bando in questione, per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti: ne dispone la riunione; accoglie il ricorso proposto da Markas e per l'effetto annulla gli atti impugnati; dichiara inammissibile il ricorso proposto da Consorzio Lombardo Cooperative.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2012

IL SEGRETARIO

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