



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 404 del 2012, proposto da:

Orgoglio Aquilano Consorzio Produttori Aquilani Riuniti, rappresentato e difeso dall'avv. Fausto Corti, con domicilio eletto presso Fausto Avv. Corti in L'Aquila, via Garibaldi, 62;

contro

Comune di L'Aquila, rappresentato e difeso dagli avv. Domenico De Nardis, Antonio Orsini, domiciliata per legge in L'Aquila, viale XXV Aprile;

nei confronti di

Vivenda S.p.A.;

per l'annullamento

del provvedimento con cui il dirigente del settore assistenza alla popolazione del comune di l'aquila ha aggiudicato alla vivenda s.p.a. il servizio mensa per la popolazione assistita presso la scuola ispettori e sovrintendenti della guardia di finanza per il periodo dal 1° luglio 2012 al 31 ottobre 2012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di L'Aquila;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2012 il dott. Alberto Tramaglini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 In data 18 giugno 2012 il Comune de L'Aquila invitava cinque ditte a presentare, entro le successive 48 ore, un preventivo per l'affidamento del servizio di refezione mediante la distribuzione di 140 pasti giornalieri completi. Alla lettera di invito rispondevano quattro ditte ed in data 22 giugno il Comune procedeva all'affidamento del servizio alla controinteressata. Avverso il verbale di aggiudicazione della gara la ricorrente propone ricorso denunciando la violazione del principio di trasparenza nella misura in cui non si è provveduto all'apertura delle

offerte in pubblica seduta.

2 In sede cautelare è stato ritenuto che le modalità di svolgimento della procedura erano tali da non richiedere la suddetta seduta pubblica. La lettera di invito, prot. n. 39369, del 18 giugno 2012 presentava infatti una formulazione essenziale e non imponeva alcuna modalità di presentazione dei preventivi per garantire la segretezza delle offerte. né evidenziava una qualche disciplina del procedimento di aggiudicazione, cosicché è sembrato, in quella fase di prima delibazione, che la suddetta seduta pubblica non fosse in grado di svolgere alcuna funzione.

E, tuttavia, per quanto estremamente informale e tale da non assicurare alcuna segretezza delle offerte, peraltro acquisite in forma di “preventivi” e quindi nell’ottica di una procedura negoziata, resta il fatto che all’amministrazione sono pervenute delle buste chiuse e sigillate, cosicché è preferibile ritenere che la regola della seduta pubblica dovesse operare anche nella fattispecie, e ciò sia per consentire l’apertura pubblica dei plichi, sia per assicurare comunque al procedimento una fase pubblica a cui gli interessati potessero presenziare. D’altra parte anche questo TAR (cfr. sent. 375/2011) ha ritenuto consolidati i principi di pubblicità in materia di evidenza pubblica, con specifico riguardo alla necessità inderogabile di svolgere in seduta pubblica l’apertura dell’offerta economica, “e ciò anche in presenza di procedure semplificate e/o in economia comunque subordinate al rispetto dei principi fondamentali delle gare pubbliche, fra i quali deve appunto annoverarsi l’evidenziata garanzia di trasparenza nelle operazioni di scrutinio”.

Pertanto, alla luce della suddetta consolidata giurisprudenza, deve ritenersi che i principi di pubblicità e trasparenza che governano la disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici comportano che l’apertura delle buste contenenti le offerte e la verifica dei documenti in esse contenuti vadano effettuate in seduta pubblica anche laddove si tratti di procedure negoziate, con o senza previa predisposizione di bando di gara, e di affidamenti in economia nella forma del cottimo fiduciario, in relazione sia ai settori ordinari che ai settori speciali di rilevanza comunitaria. (Cons. St., Ad. Plen., 31 luglio 2012, n. 31).

Considerato che la mancata pubblicità delle sedute di gara costituisce di per sé un vizio della procedura, non occorrendo un’effettiva lesione della trasparenza della gara e della par condicio tra i concorrenti, senza tra l’altro che sia necessaria la prova di un’effettiva manipolazione della documentazione prodotta (Cons. St., sez. VI, n. 1856/2008), il ricorso va quindi accolto con annullamento degli atti impugnati.

Le spese di giudizio vanno peraltro compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Abruzzo, L’Aquila, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie. Spese compensate.

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

Così deciso in L’Aquila nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Alberto Tramaglini, Consigliere, Estensore

L’ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/02/2013

IL SEGRETARIO

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