



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 6608 del 2010, proposto dal Cns Consorzio Nazionale Servizi Societa' Cooperativa, in proprio e quale mandataria dell'A.T.I., Ati - Consorzio Gisa Gestione Integrata Servizi Ambientali, dall'Ati - Colocoop Consorzio Lombardo Cooperative Produzione Lavoro e Servizi, dall'Ati - Snam Lazio Sud S.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Romano e Giancarlo Tanzarella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alberto Romano in Roma, Lungotevere Sanzio, 1;

contro

La Gruppo Samir Global Service S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;

nei confronti di

La s.p.a. esercizi aeroportuali Sea, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi nel secondo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO n. 1931/2010, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Gruppo Samir Global Service S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2011 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le parti gli avvocati Tanzarella e Abbamonte;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza n. 1931 del 2010, il T.A.R. Lombardia ha accolto in parte il ricorso n. 2605 del 2009, proposto dal Gruppo Samir Global service S.r.l. avverso il provvedimento della s.p.a. Esercizi Aeroportuali S.E.A. n.25774 del 24 agosto 2009, recante l'aggiudicazione, in favore del Consorzio odierno appellante, dei servizi di pulizia delle aereostazioni e fabbricati ausiliari, di movimentazione arredi e altro materiale, di disinfestazioni/derattizzazioni, di pulizia delle aree esterne degli Aeroporti di Milano Linate e Malpensa.

In primo grado, il Gruppo Samir Global service S.r.l. ha impugnato gli atti della gara indetta dalla S.E.A. S.p.a. per l'affidamento dei suindicati servizi, deducendo, con cinque motivi di censura:

- a) l'illegittimità della composizione della commissione nelle sedute del 5, 11 e 13 agosto 2009;
- b) l'illegittimità delle operazioni di apertura e valutazione delle offerte integrative, affidate al responsabile unico del procedimento e non alla commissione di gara;

- c) la violazione del principio di pubblicità, con riferimento alle operazioni di apertura delle offerte economiche e delle offerte integrative avvenute in seduta riservata;
- d). l'illegittimità dell'art. 5 della lettera di invito, nella parte in cui prevede l'apertura della "Busta 2/Offerta economica in seduta riservata";
- e) la mancata rilevazione dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria in relazione ad alcune voci di costo (noli delle attrezzature con operatore, carburante per le piattaforme aeree semoventi; prodotti di pulizia e parcheggio per i dipendenti).

Il T.A.R. Lombardia ha ritenuto fondate le censure dedotte con i suindicati motivi *sub* nn. 1 e 2 e ha quindi annullato gli atti di gara; assorbiti gli altri motivi di ricorso, il giudice di primo grado ha invece respinto la domanda risarcitoria proposta dal Gruppo Samir.

Avverso la sentenza ha proposto appello il Consorzio nazionale servizi Società Cooperativa, sostenendone l'erroneità e chiedendo che, in sua riforma, sia respinto il ricorso di primo grado.

Il Gruppo Samir, costituitosi in giudizio, ha riproposto, in via gradata, i motivi dedotti ed assorbiti in primo grado.

Le parti hanno depositato distinte memorie, con cui hanno illustrato le questioni controverse ed hanno insistito nelle già formulate conclusioni.

All'udienza del 22 novembre 2011, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello va respinto, poiché la sentenza gravata ha correttamente individuato i vizi da cui risultano affetti gli atti del procedimento di gara.

E' decisivo considerare che l'art. 5 della lettera di invito prevedeva che le operazioni concorsuali venissero svolte da una 'commissione giudicatrice'.

Come puntualmente riportato nella sentenza appellata, la citata previsione disponeva che:

- “la commissione giudicatrice, in data 20/07/09 h. 14.30 procederà in seduta pubblica...ad aprire i plichi...;
- successivamente alla chiusura della seduta pubblica, la commissione giudicatrice provvederà, in seduta riservata, a verificare la correttezza formale della documentazione e il possesso dei requisiti in capo ai concorrenti, ai fini dell’ammissione alla gara;
- la commissione giudicatrice redigerà il verbale delle operazioni di verifica condotte;
- a seguito della suddetta verifica, la commissione giudicatrice procederà, in seduta riservata all’apertura della Busta n. 2/Offerta economica, riservandosi, in esito alla disamina condotta, di richiedere migliorie dell’offerta oppure di non attivare detta fase;
- la commissione giudicatrice nel corso del procedimento di valutazione delle offerte potrà incontrare i concorrenti per attivare con essi una negoziazione”.

Ebbene, diversamente da quanto sostenuto dall’appellante, ritiene il Collegio che la formulazione utilizzata dalla riportata previsione di gara non si presti a dubbi interpretativi, poiché per “commissione” . -anche sulla base della normativa di settore - si deve intendere senz’altro un organo a struttura collegiale, e non un organo monocratico.

Ciò induce a prendere atto della violazione della disciplina di gara, atteso che – come dettagliatamente evidenziato nella sentenza appellata - numerose fasi valutative della procedura di gara sono state gestite monocraticamente dal responsabile del procedimento (sia pure assistito di volta in volta da un funzionario più esperto per i profili da affrontare), anziché dall’organo collegiale.

Non ritiene, d’altra parte, il Collegio che possa assumere rilievo, in senso contrario, la circostanza che le “Regole generali del processo di Approvvigionamento”, adottate da SEA spa in data 26 febbraio 2009, prevedano che sia il responsabile del

procedimento a gestire per intero le operazioni di gara: si tratta, invero, di un atto avente un mero rilievo interno, in quanto non richiamato dalla *lex specialis* e non invocabile, pertanto, per giustificare attività difformi da quanto prescritto nella stessa lettera di invito.

Né la indicata violazione della normativa di gara può considerarsi priva di rilievo alla stregua di una valutazione di tipo sostanziale.

E' sufficiente, al riguardo, tenere conto della natura valutativa di talune operazioni espletate dal responsabile del procedimento in luogo della prevista "commissione"; è sufficiente richiamare l'apprezzamento della "coerenza dei valori riportati nell'offerta economica di SAMIR (verbale n. 4)", la "verifica della percentuale di ribasso dell'offerta di Dussman (verbale n. 4)" l'accettazione "degli elementi giustificativi di SAMIR (verbale n. 5)"; la valutazione "dell'insufficienza della documentazione prodotta da Dussman a sostegno della congruità della propria offerta con conseguente esclusione della medesima per anomalia (verbale n. 6)".

2. Alla stregua delle esposte ragioni va, pertanto, respinto l'appello.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 6608 del 2010, come in epigrafe proposto, lo respinge.

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 22 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/12/2011

IL SEGRETARIO

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