



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 240 del 2011, proposto da:  
Riflessi S.a.s. di Cipollone L. & C., rappresentata e difesa dall'avv.  
Donato Antonucci, con domicilio eletto presso Umberto Segarelli in  
Roma, via G.B.Morgagni, 2/A;

***contro***

De Bartolomeo Francesco S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi  
Nilo, con domicilio eletto presso E Associati Srl Grez in Roma, corso  
Vittorio Emanuele II, 18;

***nei confronti di***

Comune di Castellaneta;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI  
LECCE: SEZIONE III n. 02803/2010, resa tra le parti, APPALTO  
LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA PRESSO IL

## LUNGOMARE EROI DEL MARE IN CASTELLANETA MARINA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di De Bartolomeo Francesco S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Donato Antonucci e Luigi Nilo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La De Bartolomeo Francesco s.r.l. impugnava davanti al Tar Puglia, sez. staccata di Lecce, gli atti della procedura di affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria del lungomare "Eroi del Mare" di Castellaneta Marina, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta con determina dirigenziale n. 300 del 13/5/2010, e culminata con l'aggiudicazione in favore della Riflessi s.a.s. di Cipollone L & C., mentre la ricorrente si era classificata al secondo posto.

Il giudice adito accoglieva il motivo (unico) diretto contro l'inserimento da parte della controinteressata della dichiarazione concernente il tempo di esecuzione dei lavori nella busta contenente l'offerta tecnica, annullando quindi la procedura e disponendo il

risarcimento in forma specifica a favore della ricorrente vittoriosa.

Appella la sentenza di primo grado la Riflessi s.a.s. chiedendone l'integrale riforma.

Resiste la De Bartolomeo Francesco s.r.l. instando per la conferma della sentenza. Il Comune di Castellaneta non si è costituito.

Rigettata l'istanza di sospensione ex art. 98 cod. proc. amm., all'udienza del 31/1/2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

Con l'unico motivo d'appello la Riflessi s.a.s. censura la decisione del primo giudice, di accoglimento del ricorso dell'odierna appellata, con cui si è statuito che l'inserimento della dichiarazione concernente i tempi di esecuzione dei lavori oggetto di appalto nella busta contenente l'offerta tecnica, in violazione puntuale prescrizione del bando di gara che invece ne aveva imposto la presentazione nell'ambito dell'offerta economica, ha irrimediabilmente pregiudicato le esigenze di segretezza che presidiano lo svolgimento della procedura e, conseguentemente, la parità di trattamento tra i concorrenti.

A sostegno del motivo di gravame l'appellante evidenzia che la commistione di aspetti afferenti l'offerta economica nella fase riservata alla valutazione delle offerte tecniche sia stato dal primo giudice meramente ipotizzato, laddove un esame in concreto delle modalità di svolgimento della procedura avrebbe condotto alla relativa esclusione. Ciò essenzialmente sulla base della considerazione che il criterio di valutazione delle offerte stabilite nel bando di gara, ed

in particolare dell'elemento temporale dei lavori, in quanto parametrato alla media ai tempi di esecuzione di tutte le offerte, presupponeva necessariamente che tutte queste fossero note e non solo quella di essa appellante.

Il Collegio ritiene che il motivo non possa essere accolto.

Costituisce infatti principio consolidato, espresso anche da questa sezione (sent. 9/6/2009, n. 3575), quello per cui la separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica, propria delle procedure di affidamento da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è finalizzato ad evitare che la commissione di gara sia influenzata nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi dell'offerta economica.

L'inevitabile perturbamento del processo valutativo che con ciò si determina impone necessariamente, a tutela dei principi di parità di trattamento e trasparenza, l'esclusione del concorrente dalla gara che abbia determinato tale sovrapposizione, anche in assenza di espresse comminatorie espulsive della legge di gara.

Il che è quanto avvenuto nel caso di specie sebbene, a dire dell'odierna appellante, per mero errore materiale.

In contrario non giova richiamare la circostanza che la commissione di gara abbia dichiarato di non essere stata influenzata dall'anticipata conoscenza di un elemento da verificare invece nella successiva (e logicamente distinta) fase, perché ciò non è evidentemente sufficiente a ritenere sanata la lesione dei menzionati principi generali di

trasparenza e parità di trattamento.

Con specifico riguardo a questi ultimi è ancora il caso di ricordare che di recente l'Adunanza plenaria di questo Consiglio (sent. n. 13/11) ha fornito loro ampio risalto, imponendo la pubblicità dell'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica al fine di garantire *“che il materiale documentario trovi correttamente ingresso nella procedura di gara, giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato”*.

Il Collegio osserva che il principio di diritto espresso dal massimo Organo della giustizia amministrativa si attaglia perfettamente al caso oggetto di questo giudizio e conferma ulteriormente l'infondatezza dell'appello.

In punto spese non si ritiene di derogare al criterio della soccombenza. La relativa liquidazione è operata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna l'appellante Riflessi s.a.s. di Cipollone L. & c. a rimborsare

all'appellata De Bartolomeo Francesco s.r.l. le spese del presente grado di giudizio, liquidate in € 4.000,00, oltre agli accessori di legge (rimborso forfetario delle spese generali, Iva e Cpa).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2012

IL SEGRETARIO

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