



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

ex art. 74, cod. proc. amm.;

sul ricorso r.g.n. 5398/2010, proposto da:

Istituti Riuniti di Vigilanza s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vincenzo Ferrari e Terenzio Fulvio Ponte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Magaglio, in Roma, via L. G. Faravelli n. 22;

contro

Codis s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Gualtieri, con domicilio eletto presso l'avv. Anna Bei, in Roma, via Ovidio n.10, c/o studio Rosati;

nei confronti di

Autorità Regionale Stazione Unica Appaltante, A.t.e.r.p. - Azienda territoriale per l'edilizia residenziale pubblica della provincia di

Cosenza, in persona del legale rappresentante in carica, n.c.;

per la riforma

della sentenza breve del T.a.r. Calabria, Catanzaro, sezione II, n. 00446/2010, resa tra le parti e concernente l'affidamento del servizio di apertura, chiusura e controllo diurno degli accessi al pubblico.

Visti il ricorso ed i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Codis s.r.l.

Visti tutti gli atti e documenti di causa.

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2011, il Consigliere Adolfo Metro ed udito, per la parte appellata, l'avv. Verbaro, per delega dell'avv. Gualtieri.

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

Con il ricorso di primo grado la Codis s.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione, in favore degli Istituti Riuniti di Vigilanza, della gara di appalto per l'affidamento del servizio di apertura, chiusura e controllo degli accessi ai locali dell'A.t.e.r.p. di Cosenza.

Il T.a.r., con sentenza in forma semplificata, ha accolto il motivo con cui la ricorrente in primo grado aveva sostenuto che la controinteressata, in violazione delle regole del bando di gara, avesse ommesso di sigillare con ceralacca sia il plico contenente le tre buste dell'offerta (A, B e C), sia la busta C, relativa all'offerta economica.

La sentenza è stata appellata dagli Istituti Riuniti di Vigilanza, per i

seguenti motivi:

-mancanza dei presupposti per la decisione in forma semplificata, in quanto il termine per la costituzione in giudizio della stazione appaltante sarebbe stato ancora pendente alla data della camera di consiglio e perché il collegio avrebbe solo avvisato le parti presenti in aula, senza comunicare espressamente di voler definire il giudizio con sentenza;

-infondatezza del ricorso introduttivo in quanto, essendo tutti i plichi integri, avrebbe dovuto ritenersi soddisfatta l'esigenza di tutela prevista dal bando di gara, dato che la sigillatura con ceralacca avrebbe la sola finalità di garantire con certezza l'integrità dei plichi e non la riconducibilità della sigillatura al titolare, come nel caso di apposizione del marchio con timbro metallico.

La Codis, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza dei motivi di appello.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Con il primo motivo si sostiene l'erroneità della decisione del T.a.r. Calabria per aver adottato, per la definizione del giudizio, una sentenza in forma semplificata, perché la mancata costituzione della stazione appaltante avrebbe violato l'integrità del contraddittorio e perché le parti non sarebbero state inequivocabilmente avvisate della possibilità che poteva essere emanata una tale decisione.

Entrambi i motivi sono privi di fondamento.

Ai fini della decisione in forma semplificata, in esito all'udienza cautelare, non è necessario che siano consumati i termini per la costituzione delle parti, ma il contraddittorio deve ritenersi rispettato allorché siano presi a parametro di raffronto i termini del giudizio cautelare, che può essere convertito in giudizio di merito, e non già quelli di quest'ultimo; pertanto, il giudice può decidere il ricorso anche se non siano decorsi i termini per la costituzione delle parti, dovendo verificare, ai fini dell'osservanza della garanzia del contraddittorio, la ritualità della notificazione del ricorso ed il rispetto del termine concesso per la costituzione delle parti intimare per la discussione dell'istanza incidentale (C.S., dec. n. 1230/09).

Né rileva che le parti non sarebbero state adeguatamente avvertite circa l'intenzione di poter adottare un tale tipo di decisione.

La formula utilizzata dal legislatore, infatti, va interpretata nel senso che le parti devono soltanto essere edotte dell'eventualità che il collegio possa pronunciare la sentenza definitiva, anziché limitarsi alla misura cautelare richiesta e ciò al solo scopo di permettere alle stesse di poter esprimere quelle eventuali osservazioni che, secondo il loro parere, sarebbero preclusive di tale pronuncia.

Da ciò l'infondatezza di entrambi i motivi.

Nel merito, l'appello è altrettanto infondato.

Il disciplinare di gara, in riferimento all'offerta economica, ha previsto, a pagina 12, che la stessa fosse inserita nell'apposita busta “chiusa e sigillata con ceralacca, pena l'esclusione dalla gara” ed al

punto 11 dello stesso disciplinare ha precisato che le tre buste dovevano essere inserite in un “unico plico a sua volta chiuso e sigillato con ceralacca, pena l'esclusione dalla gara”; infine, al punto 14 del disciplinare ha previsto, quale motivo di esclusione, la mancata sigillatura con ceralacca del plico esterno e della busta contenente l'offerta economica.

Pertanto, l'uso della ceralacca per sigillare le buste doveva ritenersi, in base al disciplinare, quale requisito essenziale, la cui assenza conduceva all'esclusione della società che non si fosse attenuta a tale prescrizione e, pertanto, l'appellante è stata giustamente esclusa dalla gara.

Né può avere rilievo l'affermazione circa l'inutilità di tale sigillatura e la sua fungibilità con altri metodi, atteso che, in presenza di una prescrizione posta a pena di esclusione (e neppure impugnata), nessun margine discrezionale di valutazione può essere riconosciuto alla commissione giudicatrice (C.S., dec. n. 3908/09 e dec. n. 3400/08).

In relazione a quanto esposto, l'appello va respinto, perché infondato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso r.g.n. 5398/2010, lo respinge.

Pone le spese e gli onorari del giudizio, per complessivi € 4000,00 (euro quattromila/00), oltre ai dovuti accessori di legge, a favore della parte appellata vittoriosa ed a carico della parte appellante soccombente.

Ordina che la presente decisione breve sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2011, con l'intervento dei magistrati:

Aldo Scola, Presidente FF

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2011

IL SEGRETARIO

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