



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 Lombardia**  
**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1047 del 2011, proposto da:  
Gruppo Argenta Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Onofri e Stefania Guarino, con domicilio eletto presso Giovanni Onofri in Brescia, via Ferramola, 14;

***contro***

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, Istituto Professionale di Stato Giovanni Falcone per i Servizi Commerciali Turistici Sociali e Grafica Pubblicitaria, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliati per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;

***nei confronti di***

Ovdamatic Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Zaninelli, con domicilio eletto presso Marco Zaninelli in Brescia, via Romanino,

1/D;

***per l'annullamento***

- della nota prot. n. 5503/c14 datata 29 giugno 2011, avente ad oggetto “bando di gara distributori automatici”;
- della nota prot. n. 5524/c14 dell'1 luglio 2011 avente ad oggetto “gara per l'individuazione del concessionario dell'attività di erogazione di snack e bevande a mezzo distributori automatici nei locali scolastici dell'I.P.S.S.C.T.P. “G. Falcone” di Palazzolo S/O (BS) prot. 3765/c14”;
- del verbale di gara recante la valutazione delle buste con i preventivi;
- del verbale di attribuzione del punteggio prot. n. 5527/c14 dell'1 luglio 2011 e di ogni altro verbale non noto;
- per quanto occorrer possa, dell'art. 9 del bando di gara laddove dispone che “il plico di cui al punto 4 che precede dovrà contenere, a pena di esclusione, altre tre buste contraddistinte dalle lettere A – B – C, debitamente sigillate e firmate sui lembi di chiusura, ove interpretato nei termini di seguito esposti;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e/p consequenziali, ancorchè non noti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione statale e della Ovdamatic Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2012 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il 2 maggio è stato pubblicato il bando per l'individuazione del concessionario dell'attività di erogazione di snack e bevande a mezzo distributori automatici nei locali scolastici dell'Istituto "G. Falcone" di Palazzolo sull'Oglio, nel quale si prevedeva che le imprese interessate a partecipare alla gara dovessero far pervenire, con qualsiasi mezzo non telematico, un plico chiuso e sigillato contenente la richiesta di partecipazione, la documentazione e l'offerta e cioè, come previsto dal successivo art. 9, tre buste contraddistinte dalle lettere A-B - C, debitamente sigillate e firmate sui lembi di chiusura.

L'offerta della ricorrente è stata esclusa perché le tre buste in questione non sono state siglate sul lembo inferiore.

Ritenendo illegittima la suddetta esclusione, la Argenta s.r.l. ha notificato il ricorso in esame, deducendo:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del bando di gara, illogicità, irragionevolezza e violazione del principio di massima partecipazione. Secondo la ricorrente la prescrizione secondo cui le buste dovevano essere "firmate sui lembi di chiusura" doveva essere

intesa nel senso che la sigla dovesse essere apposta considerando come lembo di chiusura solo quello originariamente aperto, con esclusione dei lembi preincollati (ciò in conformità ai principi di cui alla sentenza Cons. Stato, VI, 4 giugno 2007, n. 2946). Il concetto di lembo dovrebbe, quindi, essere definito assumendo a riferimento anche l'esigenza di inalterabilità e non manomissione che la prescrizione tende a tutelare. Nel caso di specie le tre buste interne, a sacchetto, sono state siglate sul lembo destinato a combaciare per la chiusura e le stesse sono state inserite entro una busta esterna, imbottita e quindi interamente foderata da una camera d'aria interna, priva di lembi, in quanto chiusa a pressatura. Tale tipo di busta non è nemmeno in astratto suscettibile di essere aperta e poi richiusa senza lacerazioni ed era stata debitamente sigillata con nastro adesivo, sovrascritto con la richiesta sigla. Esclusa la possibilità di manomettere la busta esterna, deve escludersi la stessa anche per le buste in essa contenute che sono peraltro risultate integre all'atto dell'apertura. Inoltre tutte le buste sono state aperte senza interruzione, nella medesima seduta pubblica, con la conseguenza che il principio di segretezza e par condicio deve senz'altro ritenersi rispettato;

2. violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90, in quanto il parere legale assunto presso l'Avvocatura, e su cui si è fondato lo scioglimento della riserva con cui è stata ammessa l'offerta della ricorrente, non è stato messo a disposizione della concorrente;

3. violazione dell'art. 10 del bando, in quanto l'offerta economicamente più vantaggiosa avrebbe dovuto essere ritenuta quella della ricorrente. Il bando prevedeva, infatti, l'attribuzione di 50 punti all'offerta tecnica e 50 all'offerta economica, nonché tutta una serie di sub criteri per la valutazione dell'offerta tecnica;

4. violazione e falsa applicazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Si è costituita in giudizio la controinteressata, invocando la giurisprudenza secondo cui, nel caso di *lex specialis* che impone precisamente la sigillatura e siglatura di tutti i lembi, la chiusura degli stessi da parte del fabbricatore non è sufficiente a integrare il rispetto della prescrizione.

Ciò si rifletterebbe, in termini di non fondatezza, anche sugli altri motivi.

In esito al provvedimento cautelare con cui questo Tribunale ha disposto il rinnovo delle operazioni di gara con l'ammissione della ricorrente, quest'ultima è risultata essere aggiudicataria ed ha, conseguentemente, sottoscritto il contratto in ragione del quale gestisce il servizio.

Alla pubblica udienza la causa, su conforme richiesta dei procuratori della parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente dare atto dell'impossibilità di dichiarare cessata la materia del contendere, nel caso di specie, atteso

che la sottoscrizione del contratto da parte della ricorrente è conseguenza esclusivamente della misura cautelare disposta nelle more della definizione nel merito della controversia avente ad oggetto gli atti della stazione appaltante, i quali non sono mai stati annullati da quest'ultima in autotutela.

Ciò premesso si ritiene, anche alla luce del più approfondito esame proprio della fase della decisione nel merito, che sia determinante la circostanza per cui la busta esterna utilizzata dalla ricorrente era caratterizzata da un solo lembo apribile e che le buste interne, tutte risultate integre, sono state, così come previsto, tutte aperte nel corso della medesima seduta, con la conseguenza che le esigenze di segretezza che imponevano la sigla sui lembi delle stesse risultano essere state adeguatamente garantite.

Invero, come si legge nella sentenza del Consiglio di Stato, V, 21 febbraio 2012, n. 933: “l'esclusione da una gara pubblica può essere disposta ogniqualvolta il concorrente abbia violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'amministrazione o a protezione della *par condicio* tra i concorrenti. La carenza essenziale del contenuto o delle modalità di presentazione che giustifica l'esclusione deve riferirsi all'offerta, incidendo oggettivamente sulle componenti del suo contenuto ovvero sulle produzioni documentali a suo corredo, in rispondenza ad un interesse sostanziale della stazione appaltante (Cons. Stato Sez. V, 11.12.2007, n. 6410)”.

In linea con l'orientamento da cui il Collegio non intende discostarsi

(cfr Cons. Stato, Sez. V, 28.2.2011, n. 245;12.7.2004, n. 5049; Sez. VI, 8.3.2010, n. 1305), quindi, la necessità di evitare inutili appesantimenti nonché di garantire il massimo grado la partecipazione dei concorrenti, nel rispetto della *par condicio*, che deve essere ritenuto un metodo operativo ed interpretativo irrinunciabile, induce a ritenere che, anche nel caso di specie, non sia conforme all'ordinamento un'interpretazione della clausola del bando impositiva, a pena di esclusione, dell'obbligo di apporre la sigla a sigillo dell'integrità delle buste anche laddove le stesse non siano suscettibili di apertura e successiva richiusura e sia, comunque, risultate incontestamente integre ed immediatamente aperte nella loro totalità in seduta pubblica. La sanzione espulsiva appare, dunque, al Collegio, sproporzionata e priva di ragione d'essere, considerato che il bene tutelato (e cioè l'integrità delle domande di partecipazione alla gara) risulta essere stato comunque garantito e che ciò giustifica un'interpretazione sostanzialistica e non anche meramente formalistica della clausola escludente di dubbia interpretazione rispetto al concetto di "lembo", al quale ben può essere ricondotta solo quella parte della busta suscettibile di essere aperta e poi richiusa.

Così accolto il ricorso, le spese del giudizio possono, però, trovare integrale compensazione tra le parti in causa, attesa la natura prettamente interpretativa della questione dedotta, fatto salvo il rimborso, a favore della ricorrente del contributo unificato anticipato

da quest'ultima ai sensi del comma 6 bis dell'articolo 13 del D.P.R.  
30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione  
staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando  
sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto  
annulla gli atti impugnati.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 23  
febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente FF

Stefano Tenca, Consigliere

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2012

IL SEGRETARIO



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