



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2437 del 2012, proposto da:
Ecodeco S.R.L., e Sig. Giovanni Merlino, rappresentati e difesi dall'avv.
Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio, in
Milano, via Larga, 23;

contro

Comune di Lacchiarella, rappresentato e difeso dall'avv. Elisabetta
Mariotti, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via
Domodossola, 17;

nei confronti di

General Smontaggi S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della nota del comune di Lacchiarella prot. n. 11900 dell'1.10.2012
avente ad oggetto "bando di gara di appalto di servizi e lavori
conseguenti per la bonifica dell'area ex Omar sita in Lacchiarella I° lotto
-cig 3376359396", con cui la stazione appaltante ha comunicato

l'esclusione dalla procedura di gara del costituendo RTI composto da Teseco s.p.a e da Ecodeco s.p.a;
della nota del comune di Lacchiarella prot. n. 11411, trasmessa via fax in data 19.9.2012;
del bando di gara del 18.7.2012 avente ad oggetto “procedura aperta per l'affidamento del I lotto di intervento di bonifica dell'area dell'ex stabilimento Omar”;
dei verbali della commissione di gara del 10.9.2012, del 14.9.2012, del 18.09.2012, del 26.9.2012, del 3.10.2012;
della determinazione dirigenziale n. 119 del 2.10.2012;
dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva dell'appalto, qualora adottati;
del contratto di appalto ove stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lacchiarella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Lacchiarella, per la bonifica dell'area ex Omar.

Come si evince dal bando, l'oggetto dell'appalto consiste in articolate attività, comprensive di servizi e lavori: la predisposizione di un piano di lavoro, di piani costruttivi e di smaltimento, del piano per la sicurezza, l'allestimento e la gestione cantiere, le demolizioni murarie, la

disattivazione degli impianti residui e dei sottoservizi, la rimozione dell'amianto, la realizzazione di scavi e la movimentazione e lo stoccaggio dei terreni, il trasporto e lo smaltimento, i recuperi esterni, le verifiche e le indagini ambientali in corso d'opera.

L'importo globale, comprensivo degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso ammontava a € 4.018,090,00.

L'appalto viene qualificato nel capitolato, come appalto misto di servizi e lavori ai sensi dell'art 14 d. lgs. 163/2006. Veniva altresì precisato, in applicazione all'art 37 comma 2 d. lgs. 163/2006 che "la prestazione principale è identificabile come l'esecuzione degli interventi relativi alla bonifica dei terreni non conformi del lotto I presso lo stabilimento Omar. L'importo ascende ad € 4.018.090,00 corrispondente al 100% dell'importo complessivo dell'appalto".

Ad avviso della ricorrente, sulla base di detta formulazione, nessuna delle attività previste sarebbe stata individuata come principale.

Quanto ai requisiti di capacità tecnica, la lex specialis richiedeva la sola certificazione di iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali alla categoria 9, cioè quella avente ad oggetto la bonifica dei siti.

Successivamente la stazione appaltante, con nota del 3.8.2012 n. 9558, precisava che l'iscrizione ammessa era solo quella della categoria 9 B.

Veniva precisato che nel caso di concorrenti costituiti ai sensi dell'art 34 comma 1 lett. d), e), f) ed f) bis i requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi devono essere posseduti:

- nel caso di raggruppamento di tipo orizzontale dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del 60% dell'importo delle prestazioni. La mandataria deve comunque possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria;
- nell'ipotesi di raggruppamento verticale dalla mandataria nella

categoria di prestazione prevalente; nelle categorie accessorie ciascuna mandante possiede i requisiti richiesti per l'importo delle prestazioni della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola.

Il disciplinare precisava che ciascun raggruppamento doveva specificare il modello, orizzontale o verticale, nonché le parti del servizio che sarebbero state eseguite da ciascuna associata.

La stazione appaltante chiariva, a fronte di un quesito della ricorrente, che “ gli interventi di bonifica di siti effettuati in regime di iscrizione alla categoria 9 dell'Albo Nazionale Gestori ambientali sono ritenuti validi al fine della capacità economica-finanziaria. Al riguardo dello specifico quesito si ritiene che gli interventi di smaltimento dei rifiuti provenienti da bonifiche realizzate nel regime sopra descritto siano ammissibili come requisiti di capacità economico-finanziari pur se la mandante abbia eseguito unicamente gli smaltimenti dei rifiuti”.

La ricorrente, anche sulla base del chiarimento sopra riportato, specificava che la propria quota di partecipazione al raggruppamento era la seguente: 40% relativa all'attività di smaltimento dei rifiuti. Contestualmente Teseo dichiarava che la propria quota di partecipazione al RTI sarebbe stata di 60 % e che per tale quota avrebbe realizzato tutti i servizi di lavorazione oggetto dell'appalto, esclusi quelli a cui la mandante si era obbligata.

La ricorrente veniva esclusa in base a tre ragioni:

- l'assenza del requisito di capacità tecnica di cui all'art 39 d.lgs. 163/2006 richiesto dal bando per la mandante Ecodeco, circa l'iscrizione all'Albo gestori ambientali: infatti in base alla quota di lavori che intende eseguire deve possedere l'iscrizione nella categoria 9 classe B, mentre risulta in possesso della classe C;

- l'erroneità della composizione dell'ATI di tipo verticale, per lo scorporo dei servizi di smaltimento da quelli di trasporto;
- l'impossibilità di conoscere preventivamente le parti di servizio svolte dalla capogruppo dell'ATI verticale con riferimento alla categoria "trasporto e smaltimento rifiuti" espressa nello schema di offerta.

Dopo la fase di ammissione dei concorrenti, con determinazione dirigenziale n. 119 del 2.10.2012, veniva costituita la commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche, composta dal RUP e da due tecnici.

Avverso l'esclusione la ricorrente ha articolato le seguenti censure:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art 84 d. lgs. 163/2006; violazione e falsa applicazione degli artt. 282 e 283 DPR 207/2010; eccesso di potere, nullità assoluta dei verbali di gara e del provvedimento di esclusione per carenza di potere in assoluto: l'esclusione non è stata disposta dalla commissione, ma dal RUP;
- 2) violazione e falsa applicazione degli artt. 37, 39, 42 e 46 d. lgs. 163/2006; violazione e falsa applicazione dei punti III.2.3 e VI.3 del bando di gara; violazione del disciplinare di gara; violazione del principio del favor participationis; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione, erroneità manifesta, arbitrarietà: il requisito di iscrizione richiesto (cioè la categoria 9 classe B), è estraneo al servizio che Ecodeco ha dichiarato di svolgere, limitato alla sola attività di smaltimento;
- 3) violazione e falsa applicazione del principio di immodificabilità della lex specialis, violazione e falsa applicazione del principio del favor participationis; violazione dell'art 41 Cost.; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, irragionevolezza dei provvedimenti impugnati: dopo la pubblicazione del bando, con nota del RUP è stata introdotta

una limitazione alla partecipazione, richiedendo l'iscrizione nella classe B;

4) violazione e falsa applicazione degli artt. 37 e 46 d. lgs. 163/2006; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost.; violazione del principio del favor participationis; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione: la stazione appaltante ha ritenuto illegittimamente non scorporabile la prestazione di trasporto e smaltimento dei rifiuti;

5) violazione e falsa applicazione dell'art 46 d. lgs. 163/2006; degli artt 3,41 e 97 Cost. violazione del principio del favor participationis; eccesso di potere per irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione, difetto di istruttoria: il disciplinare di gara imponeva ai partecipanti la sola dichiarazione delle tipologie di interventi ed Ecodeco ha indicato anche la quota di fatturato; la stazione appaltante ha escluso l'offerta su una presunta incongruenza del fatturato, elemento comunque non richiesto dalla lex specialis:

6) violazione del principio di segretezza dei plichi contenenti le offerte; violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost.: la stazione appaltante non ha adottato alcuna cautela atta a garantire la segretezza dei plichi.

Con ordinanza n. 1499 del 31 ottobre 2012, la domanda cautelare veniva respinta, rilevando che “in base alla lex specialis il servizio di trasporto e smaltimento non è configurato come scorporabile;

la stazione appaltante ha quindi considerato la prestazione – trasporto e smaltimento - inscindibile, servizio che la mandante non ha i requisiti per effettuare”.

Con ordinanza n. 247 del 23/01/2013 il Consiglio di Stato ha accolto la

domanda di sospensione ai soli fini della fissazione dell'udienza pubblica di discussione.

All'udienza del 18 giugno 2013 il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) Il presente ricorso è stato presentato avverso l'atto di esclusione dalla gara indetta dal Comune di Lacchiarella, avente ad oggetto l'affidamento del servizio del 1° lotto di intervento di bonifica dell'area comunale dell'ex stabilimento Omar.

Il Collegio ritiene necessario soffermarsi su alcune prescrizioni della lex specialis di specifico interesse ai fini deliberativi.

Il bando qualifica l'appalto come appalto di servizi, ed in particolare del servizio di bonifica dell'area; mentre nel capitolato si precisa "ai fini che precedono, la Stazione Appaltante qualifica il presente appalto come appalto di servizi e lavori ai sensi dell'art 14 del D. L.gs. n. 163/2006" (art 1 – Oggetto dell'appalto, ultimo capoverso).

La stazione appaltante ha però richiesto come unico requisito di capacità tecnica, l'iscrizione all'Albo Nazionale smaltitori per la categoria e classifica attinente ai lavori di bonifica, e non la SOA: ciò a conferma della prevalenza dell'attività di bonifica, rispetto ai lavori.

Ciò conferma la centralità e la prevalenza del servizio di bonifica, mentre le attività riconducibili ai lavori (cioè l'allestimento del cantiere e i lavori di demolizione) sono meramente strumentali al servizio principale.

È altresì evidente, esaminando l'art. 2 del Capitolato speciale d'appalto, che si possa con una ragionevole certezza annoverare tra i "servizi" i lavori di demolizione, in quanto il materiale di risulta deve poi essere sottoposto all'analisi, al fine di non classificarlo come "pericoloso",

mentre in caso contrario va bonificato.

Si deve anche osservare che la voce allestimento e gestione del cantiere fa riferimento a opere provvisorie, sempre strumentali alla bonifica, con una incidenza minima (€ 60,000) sul valore globale di € 4.018,090,00.

Dagli atti di gara si deduce quindi che l'oggetto principale dell'appalto è un servizio composto da una pluralità di attività, finalizzate a conseguire il risultato della bonifica dell'area, mentre l'attività che si concreta in "attività di lavori" è meramente accessoria rispetto ai servizi.

1.2. Proprio per la centralità dell'attività di bonifica, è stato richiesto come requisito l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (ANGA), della categoria 9), "bonifica dei siti", mentre la esatta classe poteva essere definita solo in relazione alla percentuale di servizio svolto: infatti la categoria è suddivisa in 5 Classi in relazione all'importo dei lavori di bonifica cantierabili (la classe B fino a € 7.746.853,49 e la classe C fino a € 1.549.370,70).

Con il chiarimento del 3 agosto 2012, a fronte di una specifica domanda circa la classe necessaria, se cioè fosse la classe B o quella superiore, il RUP ha precisato la necessità della classe B, facendo riferimento al valore globale dei lavori di bonifica.

Ecotecnica possiede l'iscrizione della categoria 9, classe C.

1.3 La ricorrente ha dichiarato di partecipare all'RTI verticale, in qualità di mandante, mentre Teseco assume la qualità di mandataria: Ecodeco ha altresì dichiarato di avere come quota di partecipazione al raggruppamento il 40% relativo all'esecuzione dell'attività di smaltimento rifiuti.

Alla luce di queste precisazioni si può passare all'esame dei singoli motivi.

2) Nel primo motivo parte ricorrente lamenta che l'esclusione sarebbe stata disposta a seguito di valutazioni effettuate dal RUP e non dalla Commissione, che è stata costituita solo successivamente: il RUP avrebbe discrezionalmente valutato il parallelismo tra quote di partecipazione e percentuale di servizi svolti, quindi avrebbe svolto una attività di valutazione propria della Commissione giudicatrice.

Il motivo non è fondato.

Le operazioni di gara sono state svolte secondo quanto disposto dal disciplinare di gara (parte II – procedura di aggiudicazione), in cui viene distinta la fase in cui opera la commissione di gara da quella della commissione giudicatrice, in applicazione all'art 19 del Regolamento Comunale degli Uffici.

La Commissione di gara, composta in questo caso dal Responsabile del Procedimento, svolge una attività di verifica della regolarità delle buste, della documentazione amministrativa e del possesso dei requisiti dei partecipanti. La fase di valutazione dell'offerta tecnica è poi demandata alla commissione giudicatrice, composta secondo quanto previsto dal suddetto Regolamento, dal responsabile di settore, quale presidente e da due dipendenti in organico all'Ufficio tecnico.

Una modalità di svolgimento delle operazioni di gara che deve ritenersi immune dai profili di illegittimità rilevati, dal momento che l'attività della commissione di gara si è limitata ad una verifica circa il possesso dei requisiti prescritti dalla lex specialis.

3) Nei motivi dal 2) al 5) parte ricorrente rileva l'illegittimità dell'esclusione, sostenendo il possesso da parte di Ecodeco dei requisiti sufficienti per eseguire il 40% dello smaltimento.

3.1 Le motivazioni riportate nell'atto di esclusione, sono tre:

- l'assenza del requisito di capacità tecnica di cui all'art 39 d.lgs.

163/2006 richiesto dal bando per la mandante Ecodeco, circa l'iscrizione all'Albo gestori ambientali: in base alla quota di lavori che intende eseguire la società dovrebbe possedere l'iscrizione nella categoria 9 classe B, mentre risulta in possesso della classe C;

- l'erroneità della composizione dell'ATI di tipo verticale, per lo scorporo dei servizi di smaltimento da quelli di trasporto;

- l'impossibilità di conoscere preventivamente le parti di servizio svolte dalla capogruppo dell'ATI verticale con riferimento alla categoria "trasporto e smaltimento rifiuti" espressa nello schema di offerta.

Lamenta la difesa di parte ricorrente che l'Amministrazione, negli atti difensivi, ed in particolare nella memoria del 31 maggio 2013, avrebbe ampliato le ragioni di esclusione dell' RTI, introducendo ulteriori motivi a sostegno della scelta.

Si procede pertanto ad esaminare i motivi proposti nel ricorso, nonché le argomentazioni difensive dell'Amministrazione, valutando esclusivamente le difese dell'Amministrazione che costituiscono esplicitazione dei motivi contenuti nel provvedimento di esclusione.

3.2 Nel secondo motivo parte ricorrente contesta l'operato dell'amministrazione, che ha erroneamente ritenuto l'RTI sfornito del requisito di capacità tecnica costituito dall'iscrizione alla categoria 9, classe B, dell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali.

Secondo la tesi della ricorrente, Ecodeco ha dichiarato che svolgerà la sola prestazione di smaltimento rifiuti ed ha dimostrato il possesso dei requisiti con riguardo a tale tipologia di attività.

La stazione appaltante ha ritenuto invece che Ecodeco debba svolgere il 40% della prestazione globale, per un valore di € 1.607.236,00 e quindi non è in possesso del requisito di capacità tecnica, cioè la classe B.

Sostiene inoltre la ricorrente che dal valore complessivo dell'appalto si

deve scorporare il valore dei lavori: scorporando il valore dei lavori da quello dei servizi, il 40% dei servizi di bonifica ammonterebbe a € 1.543.236,00, e quindi la classe in possesso di Ecodeco è sufficiente.

Partendo dall'esame delle tesi di parti ricorrente si osserva che la Ecodeco ha dichiarato di costituirsi in una RTI verticale, raggruppamento in cui ai sensi dell'art 37 comma 2 "Il mandatario deve eseguire le prestazioni di servizio o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie".

Tuttavia Ecodeco ha dichiarato di eseguire non le prestazioni secondarie, ma il 40%, del solo smaltimento, quando la prestazione principale è costituita da trasporto e smaltimento.

La tesi di parte ricorrente circa la scorporabilità delle attività di trasporto e smaltimento, si pone in netto contrasto con la configurazione dell'appalto, in cui "trasporto e smaltimento" non solo sono considerate come prestazione non scindibile (su questo si rinvia al punto successivo), ma prestazioni principali, per quantità e importo.

Stante quindi la necessità di considerare come unitarie le prestazioni "trasporto-smaltimento" e di calcolare la percentuale di lavori da effettuare su questo servizio globale, il 40% della prestazione principale (anche sottraendo il valore corrispondente ai lavori, come ritiene la ricorrente) è determinato in € 1.567.200,00, valore per il quale è necessaria la qualificazione nella classe B dell'ANGA.

Per tale ragione la tesi della ricorrente non può trovare accoglimento.

Quanto all'ultimo rilievo contenuto nel punto 2.3) circa l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante di richiedere il parallelismo tra la quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione, è sufficiente osservare che nel provvedimento non si fa riferimento a

questo profilo, ma solo alla necessità che l'offerta, come richiesto dal capitolato, indicasse la parte di servizio svolto. Per tale ragione la censura va respinta.

3.3. Risulta opportuno a questo punto esaminare il quarto motivo, strettamente connesso con il secondo, in cui parte ricorrente rileva l'illegittimità dell'esclusione, in quanto fondata sull'erronea qualificazione della inscindibilità delle prestazioni "trasporto e smaltimento", per cui non è stata ritenuta valida l'offerta della ricorrente di eseguire la prestazione nella misura del 40% del solo trasporto.

La stazione appaltante motiva l'esclusione ritenendo illegittimo lo scorporo del servizio di smaltimento da quello di trasporto, richiamando lo schema dell'offerta allegato alla lex specialis, in cui le due attività sono riunite in una unica voce.

Lamenta invece parte ricorrente che non vi sarebbe una espressa previsione circa l'inscindibilità delle due prestazioni ed in ogni caso non sarebbe stata prevista a pena di esclusione.

Il motivo non è fondato.

Seppure in linea teorica i due servizi possono essere effettuati da due soggetti differenti, in questo caso la stazione appaltante ha inteso configurare come non scorporabili le attività di smaltimento e di trasporto e quindi come due prestazioni inscindibili, che devono essere svolte dallo stesso soggetto.

Ciò si evince dai seguenti elementi:

- il sistema di compilazione dei documenti di trasporto e smaltimento, di contabilizzazione e liquidazione, previsto dal Capitolato Speciale;
- la categoria principale dell'appalto, per rilevanza economica, è rappresentata dalla voce 7 "trasporti e smaltimenti/recuperi esterni autorizzati", stimata in € 3.380.200,00 (cfr. quadro economico del

progetto e schema di offerta).

Tale scelta di richiedere una unica prestazione di “trasporto e smaltimento” risponde anche alla funzionalità del servizio e all’esigenza di garantire la sicurezza nelle operazioni di bonifica, da rifiuti pericolosi.

Per tale ragione anche questo motivo è infondato.

3.4 Nella terza censura si lamenta la violazione del principio di immutabilità della *lex specialis*, principio che sarebbe stato violato in quanto il bando di gara prevedeva solo l’iscrizione alla categoria 9); solo con la nota a firma del Responsabile Unico del Procedimento del 3.8.2012 è stato specificato che si richiedeva la categoria 9 classe B.

La censura non è fondata.

La nota del RUP ha solo illustrato il preciso contenuto di un requisito già presente nella *lex specialis* di gara, onde non può avere alcuna incidenza in termini di modificazione delle condizioni di gara.

Si rammenta che il bando di gara (nella sezione VI altre informazioni) espressamente prevedeva che "Tutte le richieste di informazioni e/o chiarimenti debbono essere obbligatoriamente presentate per iscritto entro e non oltre la data del 3 settembre 2012" e ancora “ la stazione appaltante si riserva la facoltà di rispondere... Le informazioni rilasciate dalla stazione appaltante verranno rese pubbliche, omettendo i dati del richiedente, sul profilo committente”.

Pertanto il chiarimento in esame, reso pubblico nei termini previsti dal bando, va "parificato" sotto il profilo della portata applicativa ai precetti contenuti nella *lex specialis*, dovendosi porre su un piano di parità ed equiordinazione rispetto alle prescrizioni del bando.

Si rammenta in proposito che, per consolidata giurisprudenza "in materia di gare di appalto (D.Lgs. n. 163/2006 - Codice degli appalti) in una situazione di obiettiva incertezza (quando cioè le clausole della *lex*

specialis risultino imprecisamente formulate o si prestino comunque ad incertezze interpretative) la risposta dell'amministrazione appaltante ad una richiesta di chiarimenti avanzata da un concorrente non costituisce un'indebita, e perciò illegittima, modifica delle regole di gara, ma una sorta di interpretazione autentica, con cui l'amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale in un primo momento poco intelligibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis (Cons. Stato Sez. V, 17/10/2012, n. 5296).

Né potrebbe fondatamente affermarsi che dal chiarimento sarebbe disceso un quadro di non chiarezza o perspicuità della intera lex specialis, che non avrebbe autorizzato la stazione appaltante ad escludere la ricorrente, per assenza del requisito richiesto.

3.5 Irrilevante diviene a questo punto l'esame del quinto motivo di ricorso, inerente all'ulteriore ragione di esclusione, ovvero sia all'impossibilità di conoscere preventivamente le parti di servizio svolte dalla capogruppo dell'ATI verticale con riferimento alla categoria "trasporto e smaltimento rifiuti" espressa nello schema di offerta.

Infatti i due motivi sopra esaminati posti dall'Amministrazione a fondamento del diniego, in relazione ai quali sono stati rigettate le censure formulate dalla parte ricorrente, sono idonei e sufficienti a fondare il provvedimento di diniego gravato.

Pacifico risulta in giurisprudenza difatti che, in omaggio al principio di conservazione degli atti nell'ipotesi di sussistenza vizi che non compromettano l'esito provvedimentale finale, nel caso in cui l'atto amministrativo gravato "si fondi su una pluralità di ragioni, ognuna delle quali abbia autonoma sufficienza, esso è legittimo anche quando lo sia una sola di esse, di per sé idonea a sostenere l'atto".

L'accertamento dell' "inattaccabilità" anche di una sola di esse vale a

sorreggere il provvedimento stesso, sì che diventano, in sede processuale, inammissibili per carenza di interesse le doglianze fatte valere avverso le restanti ragioni (cfr. Consiglio di Stato IV, 02.11.2009, n. 6784; id., 6.11.2008, n.5503).

4) Rimane invece da esaminare il sesto motivo, relativo alla modalità di conservazione dei plichi: lamenta infatti parte ricorrente la violazione del principio di segretezza, per l'assenza di cautele a garanzia della segretezza dei plichi contenenti le offerte.

Il motivo è infondato.

E' oggi pacifico che la mancata dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce di per sé motivo di illegittimità del verbale e della complessiva attività posta in essere dalla commissione di gara, dovendo invece aversi riguardo al fatto che, in concreto, non si sia verificata l'alterazione della documentazione; la mancanza delle succitate cautele assume solo un ruolo indiziario rispetto alla dimostrazione di concreti elementi che facciano dubitare della corretta conservazione, occorrendo comunque provare che vi sia stata una violazione dell'integrità e segretezza dei plichi, con la conseguenza che, se il verbale indica che i plichi sono conservati in luogo chiuso, senza ulteriori specificazioni, e se in ciascun verbale si dichiara che i plichi pervenuti risultano tutti integri e debitamente sigillati e firmati sui lembi di chiusura, facendo il verbale prova fino a querela di falso, si deve escludere che sia avvenuta una manomissione e che le operazioni di gara siano illegittime.

Nel caso di specie, da un lato dal verbale emerge che il RUP, prima di aprire i plichi, ha accertato che tutte le offerte fossero sigillate e integre, dall'altro parte ricorrente non ha fornito alcun elemento da cui evincere

la possibile alterazione dei plichi o la violazione delle disposizioni in materia di conservazione.

5) In conclusione il ricorso deve essere respinto. La complessità di alcune questioni consente l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2013

IL SEGRETARIO

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