

N. 05299/2011REG.PROV.COLL.
N. 01694/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1694 del 2008, proposto dalla Netgroup s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Leone, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

la Neatec s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Proietti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Orazio Marucchi n. 5;

nei confronti di

il C.I.R.A. (Centro italiano ricerche aerospaziali) s.c.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Como, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giovanni Antonelli n. 49;
la Telecom Italia s.p.a. in persona del legale rappresentante, non costituita in questo grado del giudizio;

per la riforma della sentenza del tribunale amministrativo della campania, sede di napoli, sezione i, n. 16428/2007, resa tra le parti, concernente gara

d'appalto - servizio di help desk informatico al cira

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2011 il Cons. Manfredo Atzeni e uditi per le parti l'avvocato Clarizia, per delega dell'avvocato Leone, e l'avvocato Como;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, rubricato al n. 4424/07, la Neatec s.p.a. impugnava il verbale di apertura delle offerte economiche n. 6 in data 1° giugno 2007, prot. ACQU-0947/CIRA-VER-07-0225, con il quale C.I.R.A. (Centro italiano ricerche aerospaziali) s.c.p.a. l'aveva esclusa per incongruità dell'offerta dalla gara per l'affidamento, sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del proprio servizio di help desk informatico, provvisoriamente aggiudicandolo all'associazione temporanea di imprese fra Telecom Italia s.p.a. e Netgroup s.r.l. ed il provvedimento di aggiudicazione definitiva in data 26 giugno 2007, prot. ACQU-1604/CIRA-POO-07-0705.

La Neatec s.p.a. lamentava:

- 1) la violazione dell'art. 84, secondo comma, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in quanto la commissione di gara sarebbe stata composta da un numero pari di membri; mancherebbe, inoltre, un atto formale di nomina;
- 2) l'arbitrarietà del giudizio di incongruità dell'offerta;
- 3) il difetto di motivazione del medesimo giudizio, mancando una valutazione analitica e dettagliata delle voci ritenute incongrue.

La ricorrente chiedeva quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati. Con la sentenza in epigrafe, n. 16428 in data 19 dicembre 2007, il Tribunale amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione I, accoglieva il ricorso sotto l'assorbente profilo dedotto come primo mezzo d'impugnazione, annullando per l'effetto i provvedimenti impugnati.

2. Avverso la predetta sentenza propone l'appello in epigrafe, n. 1694/08, Netgropup s.r.l., contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma ed il rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituito "*ad adjuvandum*" il C.I.R.A. (Centro italiano ricerche aerospaziali) s.c.p.a., chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Si è costituita anche la Neatec s.p.a., chiedendo la declaratoria dell'inammissibilità dell'appello ovvero il suo rigetto e riproponendo le censure assorbite dal primo giudice.

Con ordinanza n. 344 in data 7 giugno 2011, è stata disposta l'integrazione della documentazione agli atti.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 5 luglio 2011.

3a. L'appello deve essere ammesso in rito, disatteso l'eccezione proposta dall'appellata, in quanto è pacifico in giurisprudenza l'orientamento, condiviso dal Collegio, secondo il quale anche la mandante di un'associazione temporanea di imprese, come l'odierna appellante, è legittimata a ricorrere in primo grado ed in appello a sostegno delle ragioni del raggruppamento del quale ha fatto parte ed a tutela delle proprie qualificate aspettative rispetto all'aggiudicazione del contratto (C. di S., Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3652; Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5577).

3b. L'appello risulta inoltre fondato nel merito.

In esecuzione dell'ordinanza istruttoria di cui in narrativa, è stato depositato in giudizio l'atto di nomina della commissione.

Tale atto non ha certo la correttezza formale che deve essere propria di

quelli delle pubbliche amministrazioni, probabilmente a causa del regime privatistico in cui normalmente opera la stazione appaltante, ma il suo contenuto è comunque chiaro.

L'atto reca la data del 6 febbraio 2007; il suo contenuto è imputabile al Presidente dell'Ente, su delibera del Consiglio di amministrazione (non sono indicati gli estremi della suddetta delibera, ma il fatto non appare, allo stato, rilevante) ed indica i nomi dei componenti della commissione.

Di questa vengono chiamati a far parte quattro membri, compreso il presidente, ed il responsabile del procedimento, per un totale di cinque membri.

La composizione della commissione rispetta quindi il dettato dell'art. 84, secondo comma, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

In contrario senso potrebbe essere affermato che la composizione della commissione rimane irregolare, presupponendo che il responsabile del procedimento, espressamente chiamato a farne parte proprio in tale ruolo, rivesta, al suo interno, un ruolo di mero supporto.

L'osservazione sarebbe infondata, in quanto non risulta affatto che il responsabile del procedimento abbia avuto, all'interno dell'organo collegiale, un ruolo diverso e minori responsabilità rispetto a quelle proprie degli altri componenti.

Può quindi essere affermato, in conclusione, che la commissione ha operato con un numero dispari di componenti.

L'appello principale deve, conseguentemente, essere condiviso, sicché, in riforma della sentenza gravata, va respinta la censura da essa accolta.

4. Si deve dunque passare all'esame delle censure assorbite dal primo giudice e riproposte in questa sede dalla originaria ricorrente, la quale ha contestato la legittimità della propria esclusione dalla gara, disposta per anomalia dell'offerta, sostenendo che la stazione appaltante l'avrebbe esclusa senza motivazione e comunque errando nel merito nel dichiarare

incongrua la sua offerta.

Ritiene la Sezione che le censure assorbite dal primo giudice non possano essere esaminate, essendo incompleta la documentazione agli atti.

Ai sensi dell'art. 36 del codice del processo amministrativo, occorre quindi disporre l'acquisizione al fascicolo di causa degli atti relativi all'esame ed alla successiva esclusione dell'offerta della ricorrente in primo grado.

A tale incumbente provvederà il legale rappresentante del C.I.R.A., depositando presso la segreteria della Sezione gli atti di cui si sopra, entro trenta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza parziale.

Resta nel frattempo sospesa ogni ulteriore pronuncia in rito, nel merito e sulle spese.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) non definitivamente pronunciando sull'appello n. 1694/2008, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale, con la conseguente reiezione della censura accolta in primo grado e, in sede di esame dei motivi assorbiti dal TAR, dispone gli incumbenti di cui in motivazione.

Fissa la data del 6 dicembre 2011 per l'ulteriore trattazione della controversia.

Resta nel frattempo sospesa ogni ulteriore pronuncia in rito, nel merito e sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2011

IL SEGRETARIO

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