

N. 02054/2012REG.PROV.COLL.
N. 01642/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 1642 del 2012, proposto da:

Asl Caserta, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Lidia Buondonno, con domicilio eletto presso l'Ufficio Rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, 29;

contro

Consorzio del Bo Scarl, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Bonagura, con domicilio eletto in Roma, piazza Fernando De Lucia N.37;

Kome' S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto presso Santina Murano in Roma, via del Pelagio I, 10;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, sezione I n. 69/2012, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di manutenzione degli impianti elevatori dell'Asl di Caserta

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio del Bo Scarl e di

Kome' Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2012 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti gli Avvocati Buondonno, Bonagura e Di Lieto;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato che:

sul ricorso proposto dalla terza classificata avverso gli esiti di una procedura aperta indetta per l'affidamento del servizio di manutenzione degli impianti elevatori siti presso l'Asl di Caserta, il Tar Campania ha giudicato fondate le censure concernenti la composizione della Commissione giudicatrice e le modalità di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche;

il Tar ha, di conseguenza, annullato gli atti di gara e dichiarato l'inefficacia del contratto di appalto frattanto intercorso tra l'Asl e la Komè s.r.l.;

con il presente appello l'Asl impugna la sentenza del Tar deducendo la violazione dell'art. 84, co. 2, d.lgs. 163/2006, sulla composizione della Commissione, nonché dell'art. 2 d.lgs. 163/2006 e dei principi di pari trattamento e non discriminazione, con riferimento alle modalità di apertura e di conservazione delle buste delle offerte tecniche;

si sono costituiti anche il Consorzio Del Bo e Komé s.r.l. chiedendo, rispettivamente, la conferma e la riforma della sentenza;

Considerato che:

nella procedura in contestazione, che ha ad oggetto l'affidamento del servizio di manutenzione degli ascensori e che deve essere aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la Commissione giudicatrice nominata risulta formata da tre componenti, due dei quali, Massimo Di Salvo (Presidente) e Vincenzo Magnetta, sono architetti, ed il

terzo, Luigi Buzzoni, è un medico chirurgo;

tale composizione viola l'art. 84 co. 2 del Codice dei contratti, sul rilievo che la Commissione giudicatrice non è formata da "esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto";

premesso infatti che la regola di cui all'art. 84 co. 2 è il portato dei principi di rango costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, appare evidente che se è già di per sé discutibile l'assoluta mancanza di ingegneri all'interno di una Commissione cui è demandato il fondamentale compito di valutare motivatamente la qualità delle offerte tecniche relative ad impianti ascensori, è ancora più vistosa, in un simile contesto e nel caso di specie, l'incompetenza del medico chirurgo dott. Buzzoni a svolgere un'attività di valutazione che, con ogni ragionevole probabilità, esula dalle sue competenze ed esperienze;

né può bastare la sola circostanza che il dott. Buzzoni sia responsabile dei servizi di qualità dell'Azienda sanitaria, non avendo l'Asl documentato il possesso, in ragione di tale incarico, di alcuna comprovata esperienza che vada al di là (del controllo qualitativo) delle (sole) prestazioni sanitarie;

la violazione dell'art. 84 co. 2, sulla composizione della commissione, non ha una valenza meramente procedimentale, tenuto conto che l'impresa ricorrente in primo grado assume che una commissione composta di "veri" esperti in materia di ascensori avrebbe potuto valutare diversamente le offerte tecniche dei concorrenti, così determinando, in ipotesi, un diverso esito della procedura, per lei più vantaggioso;

Considerato altresì che:

il capo della sentenza di primo grado, con il quale è stato giudicato fondato il terzo motivo del ricorso in merito alle modalità di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, ha fatto coerente applicazione dell'indirizzo più rigoroso di recente accolto dall'Adunanza Plenaria n. 13 del 2011 - cui si rinvia per la disamina della questione generale - non senza osservare

come nel caso di specie fosse già lo stesso disciplinare di gara a prevedere espressamente che l'apertura delle buste contenenti gli elaborati tecnici sarebbe dovuta avvenire "sempre in seduta pubblica" (v. art. 10);

Ritenuto che:

per le ragioni sin qui evidenziate, i motivi di appello dedotti non sono fondati e non possono essere accolti;

nulla è stato dedotto nei confronti del capo, da intendersi autonomo (v. già Cons. St., III, n. 6638/2011 sub § 4), della sentenza impugnata che reca la pronuncia di inefficacia del contratto, motivata anch'essa facendo richiamo alla sentenza n. 13 del 2011 dell'Adunanza Plenaria;

le spese di lite possono essere compensate, per la particolarità e la parziale novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (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 Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Botto, Presidente FF

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/04/2012

IL SEGRETARIO

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