



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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1006 del 2011, proposto da:
Cyttec S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.
Musella Salvatore, rappresentato e difeso dall'avv. Biagio Capasso,
con il quale elettivamente domicilia in Napoli, viale A. Gramsci n.
19;

contro

A.S.L. Napoli 3 Sud, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Chiara Di Biase e Rosa
Anna Peluso e domiciliata ex lege presso la segreteria del T.A.R.
Campania;

nei confronti di

Scoglio S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., p. ind.

Michele Perone, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Sasso, con il quale elettivamente domicilia in Napoli, via Toledo n. 156;

per l'annullamento

a) della nota prot. 516 del 01/02/2011 e del verbale della commissione di gara del 31/01/2011, ivi menzionato, di aggiudicazione provvisoria della gara per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione ordinaria degli impianti tecnologici dell'ospedale S. Maria della Pietà di Nola alla società Scoglio s.p.a.; b) del verbale di gara n. 3 del 12/01/2011; c) della determina dirigenziale n. 308 del 24/11/2010 di nomina della commissione giudicatrice, nonché di quella successiva n. 319 del 02/12/2010, di modifica della stessa; d) di tutti i verbali di gara, ivi compreso il n. 1 e 2; e) di ogni altro atto connesso e conseguente, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva se ed in quanto intervenuta; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'impresa Scoglio s.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.S.L. Napoli 3 Sud e di Scoglio S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 la relazione del dott. Francesco Guarracino e uditi i difensori delle parti presenti come specificato nel verbale di udienza;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame la Cytec s.r.l. ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione provvisoria in favore della Scoglio s.p.a. di una gara indetta dalla A.S.L. Napoli 3 Sud per l'affidamento, al massimo ribasso sull'importo a base d'asta, del servizio di gestione e manutenzione ordinaria degli impianti tecnologici dell'ospedale "Santa Maria della Pietà" di Nola (C.I.G. 0526105B91).

Con un unico motivo di ricorso, deduce l'illegittimità degli atti di nomina della commissione di gara (determina n. 308 del 24.11.2010; determina n. 319 del 2.12.2010) e di tutti gli atti successivi, dolendosi del fatto che la commissione di gara era composta in numero pari, in violazione dell'art. 84, co. 2, d.lgs. 163/06, il quale esprimerebbe un principio applicabile a tutte le procedure di gara, indipendentemente dal criterio di aggiudicazione.

Con memoria depositata il 19 marzo 2011 la ricorrente ha insistito nella domanda, rimarcando che tutti i quattro componenti della commissione avevano diritto di voto e che la stazione appaltante si sarebbe spontaneamente vincolata, con gli atti di nomina della commissione, ad applicare la regola dell'art. 84, co. 2.

Si sono costituiti in giudizio l'ASL Napoli 3 Sud e la Scoglio s.p.a., la quale, con memoria depositata il 19 marzo 2011, ha sostenuto che per la natura vincolata del provvedimento di aggiudicazione

L'eventuale vizio di forma della commissione, non potendo incidere sul risultato e sul contenuto dispositivo del verbale di aggiudicazione, non ridonderebbe in illegittimità del provvedimento finale, ai sensi dell'art. 21 octies, comma 2, legge 241/90, e che, comunque, l'art. 84, co. 2, d.lgs. 163/06 riguarda unicamente la commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel corso della discussione, il difensore della Scoglio s.p.a. ha eccepito, altresì, che la censura secondo cui la stessa amministrazione si sarebbe autovincolata alla applicazione della regola di cui all'art. 84, co. 2, non è stata ritualmente introdotta, siccome contenuta in memoria non notificata.

Alla camera di consiglio del 23 marzo 2011, fissata per l'esame della domanda cautelare proposta con il ricorso, la causa è stata assunta in decisione per essere definita con sentenza in forma semplificata.

Osserva il Collegio, a prescindere dalla questione della forma con cui è stata introdotta in giudizio la censura sul vincolo spontaneamente assunto dall'amministrazione, che essendo il criterio prescelto quello automatico del massimo ribasso, l'aggiudicazione e le precedenti operazioni di gara non hanno implicato l'esercizio di alcun potere discrezionale o tecnico-discrezionale.

Trova, perciò, applicazione all'ipotesi in esame quanto previsto dall'art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241/90, a mente del quale non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme

sul procedimento qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, in quanto il numero di componenti della commissione di gara non poteva influire sull'esito finale della procedura selettiva, meccanicamente determinato dall'entità dei ribassi.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

La particolarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 1006/11), lo respinge. ----

Spese compensate. ---

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Francesco Guarracino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2011

IL SEGRETARIO

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