



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 1122 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Istituto di Vigilanza Privata Coop.Terra di Lavoro a r.l., in proprio e quale istituto capogruppo della costituenda ATI con il mandante Istituto di Vigilanza Privata Soc. Coop. Lavoro e Giustizia a r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Eliseo Laurenza, con il quale è elettivamente domiciliato in Napoli al Corso Umberto I n. 23;

contro

- ASL Caserta, rappresentata e difesa dall'avv. Lidia Buondonno dell'Avvocatura Regionale, con la quale è elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Santa Lucia n. 81;

- Regione Campania, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Cosmopol S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Donato Pennetta, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- a) dell'aggiudicazione intervenuta in data 24 gennaio 2011 del servizio di vigilanza armata delle strutture dell'ASL di Caserta, a seguito dell'espletamento della gara indetta dall'azienda sanitaria;
- b) degli atti adottati dalla commissione di gara;
- c) in parte qua, dell'avviso di gara, del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato speciale;
- d) del provvedimento con il quale è stata nominata la commissione di gara;
- e) degli atti preordinati, connessi e consequenziali;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- f) della deliberazione n. 366 del 25 febbraio 2011 del commissario straordinario dell'ASL Caserta, recante l'aggiudicazione definitiva del servizio di vigilanza armata delle strutture alla ditta Cosmopol S.r.l.;
- g) degli atti adottati dalla commissione di gara, verbali dal n. 1 al n. 9;
- h) in parte qua, dell'avviso di gara, del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato speciale;
- i) della deliberazione n. 993 del 9 settembre 2010 del commissario straordinario dell'ASL Caserta, recante la nomina della commissione giudicatrice della gara;
- l) della nota prot. n. 765/PROV del capo servizio provveditorato

dell'ASL Caserta, recante la comunicazione sia dell'aggiudicazione definitiva sia del termine dilatorio per la stipula del contratto;

m) del diniego di autotutela tacito formatosi sull'istanza della ricorrente, presentata in data 15 febbraio 2011;

n) degli atti preordinati, connessi e consequenziali;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto ove intervenga nelle more della decisione del ricorso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ASL Caserta e di Cosmopol S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto che ricorrono le condizioni per la definizione della presente controversia con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

1. Con il gravame in trattazione, come integrato con i motivi aggiunti, la società ricorrente insta essenzialmente per l'annullamento di tutta la procedura di gara, indetta dall'ASL Caserta ed alla quale ha partecipato collocandosi al secondo posto in graduatoria, finalizzata

all'affidamento del servizio di vigilanza armata, e deduce una serie di censure attinenti ai profili della violazione dell'art. 97 della Costituzione, del codice dei contratti pubblici (artt. 83 e 84) e della legge sul procedimento amministrativo, nonché all'eccesso di potere sotto svariati profili. Chiede anche che sia pronunciata l'illegittimità del contratto nelle more eventualmente stipulato.

2. Si presentano manifestamente fondate ed assorbenti le censure con le quali si stigmatizzano l'illegittima composizione della commissione giudicatrice e l'indebita commistione, contenuta nella *lex specialis* di gara, tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta tecnica, quanto all'aspetto del punteggio attribuibile ai "*servizi analoghi espletati presso enti pubblici ed in particolare presso strutture ospedaliere e sanitarie*" (max punti 10, art. 3.1 del disciplinare).

2.1 In via preliminare, devono essere disattese le eccezioni di inammissibilità delle suddette doglianze, formulate dalle difese delle controparti sull'assunto che la ricorrente avrebbe dovuto tempestivamente impugnare sia il bando di gara sia la delibera di nomina della commissione.

Il Collegio, infatti, aderisce al granitico orientamento a mente del quale, in tema di gare di appalto per l'aggiudicazione dei contratti della pubblica amministrazione, va escluso che debbano essere immediatamente impugnate le clausole del bando o della lettera di invito che non incidano direttamente ed immediatamente sull'interesse del soggetto a partecipare alla gara, e che, dunque, non

determinino per lo stesso un immediato arresto procedimentale; pertanto, non sono suscettibili di impugnazione immediata le clausole relative alle modalità di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi (come quella di specie) e, in generale, alle modalità di svolgimento della gara nonché alla composizione della commissione giudicatrice, unitamente alla relativa delibera di nomina (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 4 marzo 2011 n. 1380 e 16 marzo 2005 n. 1079; TAR Liguria, Sez. I, 11 luglio 2007 n. 1382; TAR Lazio Roma, Sez. I, 4 giugno 2007 n. 5147; TAR Campania Napoli, Sez. I, 14 luglio 2006 n. 7517).

2.2 Entrando nel merito della prima censura, si osserva che i due membri della commissione diversi dal presidente risultano avere competenze professionali in campo amministrativo e sanitario, le quali non si presentano in linea con il profilo contenutistico dell'appalto attinente all'implementazione delle attrezzature tecnologiche inerenti al servizio, oggetto di specifico punteggio, per il quale si sarebbe rivelata più consona la nomina di un funzionario tecnico, esperto di sistemi elettronici.

Ne discende che risulta violata la prescrizione dell'art. 84, comma 2, del codice dei contratti pubblici, che richiede che i commissari diversi dal presidente devono essere necessariamente muniti della qualificazione professionale corrispondente al settore in cui si colloca l'oggetto dell'appalto (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 24 novembre 2009 n. 7553).

2.3 Con riguardo alla seconda doglianza, si nota, in adesione ad un

orientamento ormai consolidatosi nella giurisprudenza amministrativa a seguito anche dei numerosi arresti del giudice comunitario, che il divieto di commistione fra i criteri soggettivi di prequalificazione (fra cui rientrano i cd. servizi identici e/o analoghi: cfr. art. 42 del codice dei contratti pubblici) e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta costituisce principio generale regolatore delle gare pubbliche; difatti, detto canone operativo, che affonda le sue radici nell'esigenza di aprire il mercato premiando le offerte più competitive, ove presentate da imprese comunque affidabili, unitamente al canone di *par condicio* che osta ad asimmetrie pregiudiziali di tipo meramente soggettivo, trova il suo sostanziale supporto logico nell'esigenza di tenere separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli che invece attengono all'offerta ed all'aggiudicazione (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 21 maggio 2010 n. 3208 e 28 agosto 2009 n. 5105).

Ne deriva che, anche negli appalti di servizi, l'accertamento dell'idoneità degli offerenti e l'aggiudicazione dell'appalto costituiscono due operazioni distinte e sono disciplinate da norme diverse, con la conseguenza che non possono essere riguardati come criteri di aggiudicazione elementi non diretti ad identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma essenzialmente collegati alla verifica dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto; in tale ottica, l'amministrazione può inserire soltanto nella fase di qualificazione i criteri necessari al fine di valutare la capacità dei partecipanti allo svolgimento del servizio, mentre l'esperienza nello svolgimento di

precedenti servizi (identici e/o affini), le referenze e le risorse non devono assumere alcun rilievo nel momento di valutazione dell'offerta, come invece si è verificato nella presente fattispecie.

È conclamata, pertanto, l'illegittimità della *lex specialis* di gara sotto il profilo quivi preso in considerazione.

3. In conclusione, merita accoglimento la domanda di annullamento degli atti impugnati, con conseguente riedizione dell'intera procedura selettiva, restando assorbite le ulteriori censure non oggetto di scrutinio.

Viceversa, non può trovare accoglimento la domanda di accertamento dell'inefficacia del contratto posto a valle dell'aggiudicazione annullata, non emergendo dagli atti processuali la sua intervenuta stipulazione.

Il ricorso, dunque, deve essere accolto nei limiti sopra precisati, mentre il governo delle spese processuali segue il criterio della soccombenza nei soli confronti dell'ASL Caserta, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti precisati in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'ASL Caserta a rifondere in favore della società ricorrente le spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi €

2.000,00 (duemila/00), oltre alla corresponsione del contributo unificato come per legge. Spese compensate per il resto.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2011

IL SEGRETARIO

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