



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1469 del 2008, proposto da:

Societa' Sico S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Piva., Enrico Minnei ed Enrico Gaz, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

contro

Azienda Sanitaria Locale Al, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Elio Garibaldi, Maria Daniela Cogo e Carlo Castellotti, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della Regione Piemonte in Torino, piazza Castello, 165;

nei confronti di

Rivoira S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Simona Rostagno in Torino, corso Re Umberto, 75;

per l'annullamento

- del bando di gara 2008/S 165-222256 per la fornitura di gas tecnico medicali pubblicato il 25/08/2008 indetto dalla stessa ASL;
- del "capitolato speciale per la somministrazione regolata da presupposizione di gas medicali - tecnici - industriali cessione - gestione - manutenzione impianti miscelazione - stoccaggio - erogazione - distribuzione", approvato con deliberazione del direttore generale n. 2183 del 29/07/2008;
- della nota (prot. n. 107714 1382/PR) del 30/09/2008 con cui l'ASL risponde negativamente in ordine alla possibilità di presentare un'offerta di produzione dell'aria medicale per compressori e non mediante il sistema di miscelazione ossigeno azoto;
- del provvedimento di aggiudicazione della gara, che medio tempore sia eventualmente intervenuto, al momento non conosciuto, con espressa riserva di impugnazione con motivi aggiunti;
- ove già posti in essere, di tutti i verbali della commissione aggiudicatrice e delle relative determinazioni e, in generale, di tutti gli atti di gara, allo stato non conosciuti, con espressa riserva di motivi aggiunti;
- di ogni altro atto, anche non conosciuto, presupposto, connesso o comunque collegato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Al e di Rivoira S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2012 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato la SICO s.p.a. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, a) il bando di gara 2008/S 165-222256 per la fornitura di gas tecnico-medicali predisposto dall'Azienda Sanitaria Locale AL e pubblicato il 25.08.2008, b) il capitolato speciale, approvato con deliberazione del Direttore generale n. 2183 del 29.07.2008, c) la nota del 30.09.2008 con cui la ASL aveva risposto negativamente al suo quesito sulla possibilità di presentare un'offerta di produzione dell'aria medica per compressori e non mediante il sistema di miscelazione di ossigeno e azoto, d) il provvedimento di aggiudicazione della gara eventualmente intervenuto, e) tutti i verbali della commissione aggiudicatrice e tutti gli atti di gara.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente ha lamentato 1) violazione di legge, violazione del principio di concorrenzialità ricavabile dalle direttive appalti - in particolare artt. 2-23 dir 18/2004/CE - nonché degli artt. 2 e 3 l.n. 287/1990 e artt. 81 e 82 Trattato CE, violazione dell'art. 2598 c.c. ex parte pubblica quale terzo interposto, violazione della par condicio, violazione degli artt. 2 e 6 8 Codice dei contratti; 2) violazione dei principi comunitari di par condicio e di proporzionalità, indebita commistione dei criteri di partecipazione e di capacità tecnica, eccesso di potere per carenza di motivazione, illogicità manifesta e disparità di trattamento.

Nelle date del 12.12.2008 e del 17.12.2008 si sono costituite in giudizio la ASL AL e la controinteressata Rivoira s.p.a., eccependo l'irricevibilità, l'inammissibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito del ricorso.

Con ordinanza n. 1041/2008 del 18.12.2008 il Collegio, ritenendo il ricorso sprovvisto di apprezzabili elementi di *fumus boni iuris*, ha rigettato la domanda cautelare.

All'udienza pubblica del 24.10.2012 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

DIRITTO

La controversia in esame concerne il bando di una gara d'appalto indetta dalla ASL AL per la fornitura di aria medica tramite miscelazione di azoto ed ossigeno per i presidi ospedalieri di Acqui Terme e Novi Ligure e tramite compressione per il presidio di Ovada.

La ricorrente, legittimata a ricorrere in quanto impresa concretamente interessata alla gara ma produttrice di aria medica con un sistema sostanzialmente diverso da quello richiesto dall'Amministrazione per due delle tre strutture, ha lamentato, in primo luogo, l'illegittimità dell'imposizione da parte della ASL AL di una determinata modalità di produzione dell'aria medica (in special modo del sistema di miscelazione) che costituirebbe "una sorta di *tying* (o pratica legante) ...che l'amministrazione, in violazione diretta e/o indiretta degli artt. 2 e 3 e 81 e 82 CE, pone in essere falsando così la concorrenza".

Tale censura non è fondata e deve essere rigettata.

L'oggetto della gara di qua risulta, infatti, essere stato individuato e definito dall'Amministrazione in base alle esigenze dei presidi ospedalieri di Acqui Terme, Novi Ligure e di Ovada e, soprattutto, in base ai sistemi già esistenti nelle suddette strutture.

Da un lato, come evidenziato dall'ASL AL già nella nota di risposta ai quesiti proposti dalla ricorrente (cfr. doc n. 5 dell'Amministrazione), la modifica di tali sistemi avrebbe richiesto la realizzazione di opere murarie (con propedeutica progettazione e di autorizzazioni amministrative) e la disponibilità di una nuova linea elettrica

dedicata; dall'altro "per strutture ospedaliere di piccole dimensioni come l'Ospedale di Ovada, gli oneri per la gestione di un impianto di compressione sono poco elevati, tenuto conto del limitato fabbisogno, mentre per i presidi ospedalieri di maggiori dimensioni come quelli di Acqui Terme e Novi Ligure (con innumerevoli reparti chirurgici e dotati di rianimazione) pare più conveniente un impianto di miscelazione".

Per le suddette ragioni, di carattere progettuale, logistico, tecnico ed economico, la scelta discrezionale dell'Amministrazione di specificare nel bando la tipologia di sistema per la produzione di aria medica non appare irragionevole né arbitrariamente discriminatoria nei confronti di alcun operatore economico, bensì giustificata e logica.

Ininfluenza sulla legittimità del bando è, poi, anche l'indicazione del gas richiesto come "SUVA 134" (nome commerciale) anziché come tetrafluoroetano (nome tecnico) perché tale gas, come esattamente riconosciuto dalla stessa ricorrente (cfr. doc. n. 11 bis e 11 ter dell'Amministrazione), viene fornito senza limiti di esclusiva e corrisponde ad un prodotto comunque reperibile sul mercato anche da imprese diverse dalla Du Pont.

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono anche le censure espresse nel secondo motivo di ricorso circa l'asserita introduzione da parte dell'Amministrazione di presupposti irragionevoli per l'ammissione alla gara e la pretesa commistione tra requisiti di partecipazione alla gara e parametri di valutazione delle offerte.

Come precisato dall'Amministrazione nella missiva del 6.10.2008, (doc. n. 10 dell'Amministrazione) "per quanto riguarda l'ammissione alla gara la documentazione prescritta è quella indicata all'art. 6 del capitolato speciale. Per quanto riguarda la documentazione tecnica da presentare ai sensi dell'art. 7 sempre del capitolato speciale la sua completezza è finalizzata a porre la futura commissione giudicatrice a valutare sotto l'aspetto qualitativo le proposte delle ditte concorrenti. In tal senso eventuali documenti mancanti o incompleti potranno avere come possibile esito una riduzione del punteggio assegnato sempre che la documentazione stessa sia da riferirsi e da ricollegarsi ad uno dei parametri di giudizio indicati al successivo art. 8".

Da qui l'infondatezza, come detto, delle doglianze della ricorrente che, avendo scelto di non presentare domanda di partecipazione alla gara, non appare avere neppure un diretto interesse a far valere una tale tipologia di vizi attinenti, appunto, alla fase del giudizio delle offerte e non a quella di ammissione.

Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso deve essere, dunque, integralmente rigettato.

Per la particolarità delle questioni trattate, che conservano margini di opinabilità e profili comunque controversi in giurisprudenza, sussistono giusti motivi per compensare le spese nella misura della metà.

L'altra metà delle spese, liquidata come in dispositivo, deve essere posta in base al principio della soccombenza a carico della società ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando,

rigetta il ricorso;

condanna la ricorrente alla rifusione, in favore dell'Amministrazione resistente e della controinteressata della metà delle spese di lite, liquidata in € 1500,00 oltre accessori di legge per ciascuna;

compensa tra le parti la restante metà delle spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Antonino Masaracchia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/11/2012

IL SEGRETARIO

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