

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE**

**Sezione Quinta**

N.4954/08 Reg.Sent.

Anno

N. 8045 Reg.Ric.

Anno 2007

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 8045 del 2007, proposto dalla Carestream Health Italia s.r.l. succeduta a Kodak s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. ti Stefano Coen, Andrea Pisaneschi e Claudio Cocuzza, elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, piazza di Priscilla 4;

contro

Alfonso Cappuccio s.r.l. rappresentata e difesa dall' avv. Corrado Diaco e dall' avv. Lorenzo Lentini, elettivamente domiciliata presso l'avv. Stefano Vinti in Roma, via Emilia n. 88;

e nei confronti

del CROB "Ospedale Oncologico Regionale di Rionero in Vulture";

l'Azienda Ospedaliera "Ospedale San Carlo di Potenza";

la Commissione di gara;

le Aziende U.S.L. n. 1 di Venosa, n. 2 di Potenza, n. 5 di Montalbano Jonico, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, 30 agosto 2007 n. 513, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società Cappuccio;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 10 giugno 2008 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avv.ti Sanino per delega di Coen e Diaco;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dalla Società Alfonso Cappuccio s.r.l. per l'annullamento della delibera dell'amministratore unico n. 205 del 7/4/06 con cui è stata aggiudicata alla Kodak s.p.a., poi Carestream Health Italia s.r.l., la gara per la fornitura di materiale radiografico e di consumo e della locazione di sistemi per la digitalizzazione in unione d'acquisto tra aziende sanitarie della Regione Basilicata, di contenuto sconosciuto;

-della nota prot. n. 2006003167 del 12/4/06 con cui è stata comunicata la suddetta aggiudicazione;

-dei verbali di gara di data ed estremi sconosciuti nella parte in cui hanno ammesso al prosieguo della gara la società Kodak s.p.a..

Il TAR ha ritenuto fondato ed assorbente il primo motivo di ricorso, in quanto la Kodak s.p.a., nell'inserire nella busta "B" la copia della propria offerta economica, ha indicato analiticamente, in violazione di precise disposizioni del bando, tutti i prezzi proposti per ciascuno dei dispositivi oggetto di permuta (pag. 10 punto C.5) e in più ha anche inserito il prezzo del canone annuo unitario di manutenzione per le cassette con schermi ai fosfori (cfr. sez. B "Sistemi per la digitalizzazione delle immagini", n.214, punto C.3 dell'offerta economica) e quello relativo alle cassette CR per mammografia (pag. 11 dell'offerta).

La Carestream Helth Italia s.r.l., nella veste di società succeduta a Kodak ha proposto appello per la riforma della sentenza previa sospensione dell'efficacia.

La Società Alfonso Cappuccio si è costituita in giudizio per resistere al gravame.

Con ordinanza 11 dicembre 2007 n. 6427 la Sezione ha accolto la domanda cautelare considerato il danno che l'esecuzione della sentenza avrebbe arrecato allo svolgimento del servizio appaltato.

Alla pubblica udienza del 10 giugno 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

La Società appellante non contesta in punto di fatto la circostanza, dedotta dalla originaria ricorrente, che l'offerta tecnica dalla stessa presentata recasse i prezzi

offerti per la permuta delle apparecchiature preesistenti, e gli importi del canone annuo dalla manutenzione delle cassette con schermi ai fosfori e delle cassette CR per mammografia. Né viene dall' appellante disconosciuto che il bando della gara "de qua" disponesse, al punto B.11, che la busta "B- Documentazione tecnica" dovesse contenere, fra le altre cose, la "*Copia dell'offerta economica obbligatoriamente priva di alcuna indicazione di prezzi* ", come pure che l'articolo 9 del bando, a sua volta, includesse, fra le cause espresse di esclusione, al punto f), l'ipotesi in cui "*la copia dell'offerta economica di cui al punto B.11 contenga l'indicazione dei prezzi* ".

La difesa dell' appellante è affidata a due ordini di considerazioni. In primo luogo, la indicazione del prezzo con la cifra "zero" non potrebbe qualificarsi come indicazione di un prezzo, perché lo zero è un "non valore". A ciò dovrebbe aggiungersi che l'indicazione fornita sarebbe frutto di un errore materiale attribuibile alla redazione dell'offerta in via informatica, e che, in ogni caso, si è trattato di importi di entità assolutamente irrilevante rispetto alla consistenza complessiva dell' appalto.

In secondo luogo, si invoca l'art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990, a norma del quale il provvedimento amministrativo non può essere annullato se l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del medesimo non avrebbe potuto essere diverso. Si assume che nella fattispecie la conoscenza dei valori in questione non avrebbe potuto modificare il giudizio della commissione di gara posto che il criterio di aggiudicazione doveva tenere conto per il 60% dei requisiti tecnico-qualitativi e solo per il 40% dell'economicità dell'offerta.

Tali argomentazioni non possono essere condivise.

Come correttamente hanno ritenuto i primi giudici, il bando aveva espresso nei termini particolarmente severi ricordati sopra, il divieto di corredare l'offerta tecnica con indicazioni riferibili alle condizioni di prezzo, rendendo palese che si intendeva perseguire nel modo più rigoroso l'obiettivo della segretezza dell'offerta, in funzione della imparzialità della valutazione.

Sotto questo profilo dirimente perdono di consistenza le osservazioni avanzate dall'appellante circa la modesta consistenza dei valori resi noti all'Amministrazione già in sede di scrutinio dell'offerta tecnica, perché quei valori potevano comunque sortire l'effetto di rendere riconoscibile l'offerta, così vanificando l' esigenza della segretezza.

Va poi aggiunto che appare non appropriato il richiamo all'art. 21-*octies* della legge n. 241, in primo luogo perché l'onere di dimostrare l'influenza del vizio formale sul contenuto del provvedimento è posto a carico dell'Amministrazione,

che non vi ha provveduto in primo grado, e non si è costituita nel giudizio di appello.

In secondo luogo perché, come giustamente osservato dalla parte resistente in questa sede, in caso di violazione del principio della segretezza, non è possibile stabilire che la valutazione sarebbe stata identica a quella effettuata.

In conclusione l'appello non può essere accolto.

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe;

dispone la compensazione delle spese;

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 giugno 2008 con l'intervento dei magistrati:

Domenico La Medica	Presidente
Marzio Branca	Consigliere est.
Vito Poli	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere
Adolfo Metro	Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca F.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**II 08/10/08**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

**P. IL DIRIGENTE**

**f.to Livia Patroni Griffi**