

N. 00039/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01395/2014 REG.RIC.



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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1395 del 2014, proposto da:

Innovazione e Tecnologie Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Coccia, Francesco Rossi, con domicilio eletto presso Maurizio Di Rocco in Venezia-Mestre, Via Aleardi, 41;

contro

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Cristina Zampieri, Ezio Zanon, Emanuele Mio, con domicilio eletto presso Ezio Zanon in Venezia, Regione Veneto - Cannaregio, 23; Coordinamento Regionale Acquisti per la Sanità - Cras - della Regione del Veneto;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione dagli estremi sconosciuti e della relativa comunicazione, n. prot. 377806 del 10.09.2014, del

costituendo R.T.I. Innovazione e Tecnologie s.r.l. - I&T Sistemi s.r.l. dalla gara per l'affidamento del servizio di progettazione e sviluppo del "Sisrema Informativo Sanitario SPISAL e STILI DI VITA" e dei servizi ad esso collegati a favore della Regione del Veneto; del verbale della prima seduta della Commissione di gara del 05.09.2014; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, Innovazione e Tecnologie S.r.l. – in proprio e in qualità di mandataria del costituendo RTI composto da Innovazione e Tecnologie S.r.l. - I&T Sistemi S.r.l. – ha impugnato il provvedimento del 10 settembre 2014 con il quale è stata disposta la propria esclusione dalla gara di appalto indetta dalla Regione del Veneto per l'affidamento del servizio di progettazione e sviluppo del «Sistema Informativo Sanitario Spisal e Stili di Vita» e dei servizi ad esso collegati», per la durata di tre anni.

2. La ricorrente contesta la legittimità del provvedimento deducendo l'erroneità dell'interpretazione del criterio previsto dalla legge speciale di gara che richiedeva che i concorrenti dimostrassero di aver svolto, a pena di esclusione, “servizi analoghi” a quello richiesto dal bando di gara – ossia “servizi consistenti in analisi, sviluppo e messa in opera di applicativi software” – “prestati a favore di Enti Pubblici del Servizio Sanitario Nazionale nell'ultimo triennio (2011-2012-2013), con l'indicazione della durata e dell'importo contrattuale, dell'oggetto dell'appalto eseguito, del destinatario del servizio, di importo almeno pari o superiore a Euro 690.000,00” (cfr. punto III.2.3. del bando di gara e art. 3 del disciplinare di gara, entrambi in atti).

2.1. Il difetto del citato requisito di capacità tecnica in capo alla ricorrente è stato determinato dalla mancata considerazione positiva, ai fini del computo del fatturato minimo richiesto a pena di esclusione, dell'attività svolta a favore della società Lombardia Informatica s.p.a. in quanto tale azienda “non può configurarsi come ente pubblico appartenente al SSN, e solo in parte, comunque in quantità non sufficiente, a favore di enti appartenenti al SSN” (cfr. nota del Coordinamento regionale Acquisti per la Sanità della Regione Veneto, prot. 3777806 del 10 settembre 2014).

2.2. In sostanza, la maggior parte dei servizi analoghi allegati riguardava attività che non poteva essere presa in considerazione poiché svolta non a favore di un ente del servizio sanitario nazionale, mentre la restante parte, sebbene

compiuta a favore di enti del servizio sanitario nazionale, non era comunque in quantità sufficiente rispetto a quanto richiesto dal bando di gara.

3. La ricorrente ritiene invece che l'attività svolta per la società Lombardia Informatica s.p.a. debba essere considerata utile per la comprova del requisito di capacità tecnica richiesto, trattandosi dell'“ente strumentale e braccio operativo della Regione Lombardia, interamente posseduta dalla stessa”, mediante il quale quest'ultima Regione ha realizzato “vari servizi informativi del Sistema Sanitario Regionale, tra i quali, per quanto qui d'interesse, il Sistema Informativo Socio Sanitario Regionale - SISS” (cfr. pp. 9 e 10 del ricorso).

3.1. Conseguentemente, ai fini della procedura in esame, le attività svolte a favore della società Lombardia Informatica, avrebbero dovuto essere qualificate come svolte direttamente per la Regione, o quanto meno “a favore” della stessa, così da integrare il requisito richiesto dalla legge di gara.

4. In via subordinata al mancato accoglimento del primo motivo, la ricorrente deduce l'illegittimità delle citate disposizioni della legge di gara poiché in preteso contrasto con gli artt. 3, 97 della Costituzione, e con gli artt. 2, 41 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006, in considerazione della loro irragionevolezza, sproporzione e contrarietà ai principi della libera concorrenza e di massima partecipazione alle gare pubbliche.

5. Si è costituita in giudizio la Regione Veneto eccependo la tardività del secondo motivo in quanto relativo a clausola

escludente che avrebbe dovuto essere impugnata entro 30 giorni dalla pubblicazione del bando, e controdeducendo, in ogni caso, nel merito di entrambi i motivi di ricorso.

6. Alla camera di consiglio del 26 novembre 2014, in sede di esame della domanda cautelare, ricorrendo tutti i presupposti di legge, la causa è stata trattenuta in decisione per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata

7. Passando all'esame del ricorso, il primo motivo non merita accoglimento.

7.1. Secondo la norma della *lex specialis* di gara, per “servizi analoghi” si dovevano intendere solo quelli aventi un triplice requisito: il primo concernente l'oggetto della prestazione, dovendo trattarsi di “servizi consistenti in analisi, sviluppo, e messa in opera di applicativi software”; il secondo riguardante il destinatario della prestazione, essendo richiesti servizi “prestati a favore di Enti Pubblici del Servizio Sanitario Nazionale”; il terzo relativo all'arco temporale di interesse, essendo rilevanti solo i servizi svolti “nell'ultimo triennio (2011-2012-2013)”.

7.2. Orbene, benché i servizi allegati dalla ricorrente avessero ad oggetto le prestazioni richieste, rese in un arco temporale comunque rilevante ai fini della gara (2010-2011), essi non hanno tuttavia riguardato prestazioni rese a favore dei destinatari prescritti dalla norma di gara: la società “Lombardia Informatica s.p.a.”, infatti, è un soggetto privato che svolge attività strumentale e servente nei confronti di una determinata Regione, che ha deciso di erogare i servizi in questione ricorrendo all'utilizzo del modello organizzativo “*in house*”.

7.3. La natura “sostanzialmente” pubblica della società per azioni *in house*, infatti, non costituisce elemento idoneo a renderla equipollente ad un ente pubblico facente parte “del” servizio sanitario nazionale, così come nominativamente individuato dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), e, per quanto riguarda il complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei servizi sanitari di competenza regionale, dal d.lgs. n. 502 del 1992 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421).

7.3.1. In particolare, per quel che interessa la presente causa (essendo Lombardia Informatica società *in house* della Regione Lombardia) alle regioni spetta, secondo l’art. 2-sexies, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 502/1992 di disciplinare: «l’articolazione del territorio regionale in unità sanitarie locali, le quali assicurano attraverso servizi direttamente gestiti l’assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, l’assistenza distrettuale e l’assistenza ospedaliera, salvo quanto previsto dal presente decreto per quanto attiene alle aziende ospedaliere di rilievo nazionale e interregionale e alle altre strutture pubbliche e private accreditate».

7.3.2. Le Unità (o Aziende) sanitarie locali, che costituiscono la maglia organizzativa di base del sistema sanitario nazionale sono definite «aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale».

7.4. Pertanto, tenuto conto del rigido richiamo alla struttura organizzativa del sistema sanitario nazionale contenuto nella

citata regola della *lex specialis* di gara, non può affermarsi che la società *in house* “Lombardia Informatica” ne faccia parte né in via diretta, non rientrando nel *numerus clausus* di enti pubblici specificamente individuato dalla legge, né in via indiretta, in forza cioè del proprio collegamento strumentale con la Regione, poiché la condizione soggettiva di “ente pubblico appartenente al servizio sanitario nazionale” è insuscettibile di essere trasmessa mediante atti di diritto privato a soggetti diversi da quelli espressamente indicati dall’ordinamento.

7.5. Conseguentemente il primo motivo di ricorso deve essere rigettato.

8. Passando all’esame del secondo motivo, in accoglimento dell’eccezione sollevata dalla resistente, se ne deve rilevare la tardività, posto che la regola prevista dal bando in questione, proprio per le ragioni sopra esposte, aveva una chiara natura escludente, con la conseguenza che essa doveva essere impugnata entro il termine decadenziale di trenta giorni dalla pubblicazione del bando, avvenuta in data 20 giugno 2014, mentre il ricorso è notificato il 15 ottobre 2014.

8.1. È infatti principio giurisprudenziale consolidato quello per cui solo il carattere dubbio, equivoco o ambiguo della clausola, nel senso cioè di non rendere immediatamente percepibile l’effetto preclusivo alla partecipazione per chi sia privo di un determinato requisito soggettivo richiesto dal bando, ne esclude l’immediata lesività e ne consente l’impugnazione unitamente all’atto di esclusione, applicativo della clausola stessa suscettibile di diverse interpretazioni.

8.1. Di qui l'inammissibilità del secondo motivo di ricorso.

9. Alla luce delle considerazioni che precedono, quindi, il ricorso deve essere dichiarato in parte infondato e in parte inammissibile.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte infondato e in parte inammissibile.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 1.500 (euro millecinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2015

IL SEGRETARIO

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