



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 757 del 2012, proposto da:

JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.P.A., rappresentata e difesa dagli avv. Paola Balla, Mario Zoppellari, con domicilio eletto presso Paola Balla in Torino, corso Re Umberto, 77;

contro

S.C.R. PIEMONTE S.P.A., rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Cresta, con domicilio eletto presso Stefano Cresta in Torino, via Bertola, 2;

nei confronti di

COVIDIEN ITALIA S.P.A., rappresentato e difeso dall'avv. Piero Fianza, con domicilio eletto presso Simona Montuori in Torino, via San Pio V, 20;

SEDA S.P.A.;

INNOVAMEDICA S.P.A.;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore Amministrativo di S.C.R. Piemonte S.p.A. prot. n. 25 del 31.05.2012, comunicata alla ricorrente con nota prot. n. 7904 del 04.06.2012, portante l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'affidamento della fornitura di suturatrici meccaniche per chirurgia aperta e servizi connessi in favore delle aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte (gara 4-2011);
- della determinazione del Direttore Amministrativo di S.C.R. Piemonte S.p.A. prot. n. 24 del 13.09.2011, portante la nomina della Commissione di gara incaricata dello svolgimento delle operazioni concorsuali, nella parte in cui ha indicato quale Presidente e membro effettivo della stessa il Responsabile Unico del Procedimento, dott. ing. Adriano Leli, soggetto, peraltro, privo della necessaria esperienza professionale riguardo all'oggetto del contratto;
- di tutti i verbali delle operazioni concorsuali e segnatamente: (i) del verbale di gara del 19.10.2011 concernente la terza seduta pubblica della Commissione giudicatrice, nella parte in cui quest'ultima: a) ha omesso di procedere all'apertura delle buste prodotte dalle ditte concorrenti contenenti la campionatura richiesta dalla *lex* di gara al fine di verificarne la completezza; b) ha omesso di indicare le modalità di conservazione dei plichi contenenti le offerte tecniche ed economiche formulate dalle ditte concorrenti; (ii) dei verbali di gara del 19.10.2011 e dell'01.12.2011 concernenti, rispettivamente, la prima e la seconda seduta riservata della Commissione giudicatrice, nella parte in cui quest'ultima, rilevando la necessità di procedere ad una prova pratica dei dispositivi offerti, ai fini dell'attribuzione del punteggio, con riferimento a ciascuno dei parametri di valutazione tecnica riportati nella

tabella contenuta nella *lex specialis* di gara, ha demandato lo svolgimento di detta attività valutativa a due dei tre membri effettivi della Commissione, in palese violazione del principio del collegio perfetto; (iii) del verbale di gara del 02.04.2012 relativo alla terza seduta riservata della Commissione giudicatrice, nella parte in cui è stata omessa qualsiasi forma di verbalizzazione, per ogni singolo lotto in gara, degli esiti delle prove pratiche effettuate separatamente dai due membri della Commissione sulla campionatura dei dispositivi oggetto di affidamento; (iv) del verbale di gara del 02.04.2012 e del 27.04.2012, concernenti rispettivamente la terza e la quarta seduta riservata della Commissione giudicatrice, nella parte in cui quest'ultima, malgrado la genericità dei criteri di valutazione qualitativa predeterminati dalla *lex* di gara, ha attribuito alle offerte presentate dalle società concorrenti esclusivamente dei punteggi numerici, senza esprimere alcun giudizio, ancorché sintetico, a suffragio del proprio operato;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso o conseguente, anche non cognito;

e per la condanna

della stazione appaltante intimata al risarcimento del danno patito dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di S.C.R. Piemonte S.p.A. e di Covidien Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 il dott. Antonino Masaracchia 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 bando di gara del 27 giugno 2011 la Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. (d'ora innanzi: S.C.R.) ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della fornitura di "*suturatrici meccaniche per chirurgia aperta e servizi connessi in favore delle Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte (gara 4-2011)*", suddivisa in diversi lotti. Il criterio di selezione delle offerte è stato individuato in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Alla procedura ha preso parte la società Johnson & Johnson Medical s.p.a., odierna ricorrente, la quale, all'esito della gara, si è vista aggiudicare cinque dei diciotto lotti in palio. Non ritenendo soddisfacente e legittimo l'esito della gara, la società Johnson & Johnson Medical l'ha impugnato dinnanzi a questo TAR chiedendo l'annullamento, previa sospensione cautelare, dei seguenti atti:

- determinazione di aggiudicazione definitiva, n. 25 del 31 maggio 2012;

- determinazione di nomina della Commissione di gara, n. 24 del 13 settembre 2011, nella parte in cui ha indicato come presidente e membro effettivo il responsabile unico del procedimento, ing. Adriano Leli;

- verbale di gara del 19 ottobre 2011 (terza seduta pubblica), nella parte in cui *i*) la Commissione ha omesso di aprire le buste con la "campionatura" al fine di verificarne la completezza e *ii*) ha omesso di indicare le modalità di conservazione dei plichi contenenti le offerte tecniche ed economiche;

- verbali di gara del 19 ottobre e del 1° dicembre 2011 (prima e seconda seduta riservata), laddove la Commissione ha demandato la valutazione di una prova pratica sulla campionatura offerta a due dei tre membri della medesima;

- verbale del 2 aprile 2012 (terza seduta riservata), laddove è stata omessa la verbalizzazione degli esiti delle prove pratiche effettuate;

- verbali del 2 e del 27 aprile 2012 (terza e quarta seduta riservata), laddove la Commissione ha attribuito alle

offerte esclusivamente punteggi numerici, senza alcun giudizio in forma sintetica.

La ricorrente ha chiesto, altresì, il risarcimento del danno patito.

2. In diritto il gravame è affidato ai seguenti motivi:

- violazione degli artt. 10, comma 2, e 84, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, con riferimento alla contestata nomina dell'ing. Leli quale presidente della Commissione: secondo la ricorrente egli “non avrebbe potuto in alcun modo assumere tale incarico, poiché lo stesso riveste già la qualifica di Responsabile unico del procedimento ed in ogni caso risulta privo della necessaria esperienza nello specifico settore al quale si riferisce l'oggetto del contratto” (si tratta, infatti, del dirigente del settore acquisti, forniture e servizi di S.C.R., il quale riveste la qualifica di ingegnere gestionale);
- violazione dell'art. 11.2 del disciplinare, nonché dell'art. 283, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010: ciò la ricorrente deduce per contestare che, nel caso di specie, la Commissione avrebbe aperto in seduta pubblica solo le buste contenenti la documentazione tecnica e non anche i plichi contenenti la campionatura (come risulterebbe dal verbale della terza seduta pubblica, del 19 ottobre 2011, laddove si legge che la Commissione si sarebbe limitata a verificare “*la presenza, nella misura richiesta, della campionatura*”, ma non anche ad aprire materialmente i plichi);
- violazione dell'art. 78 d.lgs. n. 163 del 2006 a causa della mancata verbalizzazione delle modalità di conservazione dei plichi contenenti le offerte tecniche ed economiche: dai verbali di gara non sarebbe desumibile l'indicazione delle misure adottate, né la prova dell'avvenuta custodia con modalità tali da garantire l'integrità, l'autenticità e la segretezza delle buste, dovendosi quindi concludere – secondo la ricorrente – che la Commissione abbia in realtà omesso qualsivoglia cautela per la loro custodia;
- violazione dell'art. 84, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006 e del principio di collegialità perfetta: la Commissione, nel corso della seduta riservata del 19 ottobre 2011, nel rilevare la necessità di procedere ad una prova pratica dei dispositivi offerti, avrebbe demandato lo svolgimento di detta attività separatamente a due dei tre suoi membri effettivi, venendo così meno al principio in base al quale le operazioni di valutazione devono essere compiute solo in presenza del collegio al completo;
- violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006 e dei principi generali in materia concorsuale: nel corso della terza seduta riservata del 2 aprile 2012 la Commissione si sarebbe limitata all'assegnazione del punteggio tecnico previsto per ciascun sottocriterio di valutazione quantitativo, a fronte dei risultati ottenuti all'esito delle prove pratiche, omettendo però di verbalizzare gli esiti di queste ultime. Così operando si sarebbe resa impossibile la ricostruzione dell'*iter* logico-motivazionale seguito dai membri della Commissione per l'attribuzione dei punteggi numerici. Del resto, gli stessi sottocriteri di valutazione formulati nel disciplinare – secondo la ricorrente – risulterebbero “piuttosto generici”, con la conseguenza che, a maggior ragione, le valutazioni effettuate avrebbero dovuto essere accompagnate da una motivazione più dettagliata.

3. Si è costituita in giudizio la Covidien Italia s.p.a., controinteressata nonché aggiudicataria di dieci dei diciotto lotti messi in gara, depositando documenti e replicando, nel merito, alle singole censure di parte ricorrente.

In particolare, con riferimento al secondo motivo di gravame, la controinteressata osserva che il principio dell'apertura in seduta pubblica dei plichi sarebbe stato, nella specie, rispettato, potendosi evincere dalla lettura del verbale della terza seduta pubblica che, in effetti, la Commissione avrebbe “svuotato” i plichi relativi alla campionatura, “catalogando accuratamente i documenti ivi contenuti e verificandone la completezza”.

Essa ha peraltro eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso sia per difetto di interesse della ricorrente –

posto che quest'ultima è risultata aggiudicataria di alcuni lotti ed ha dunque conseguito un risultato comunque positivo, il quale finirebbe con l'essere travolto in caso di accoglimento delle censure "strutturali e trasversali" dalla medesima sollevate col ricorso – sia per una non corretta formulazione delle censure, definite "solo formali" "perché oggettivamente non censurano aspetti materiali e sostanziali dell'azione amministrativa [...] né forniscono alcun principio di prova di fatti sostanziali". Viene inoltre eccepito che, né durante la gara, né nel "post-gara", nessuna contestazione era mai stata sollevata dai rappresentanti della ricorrente.

4. Si è costituita in giudizio, altresì, la S.C.R. Piemonte, in persona del Presidente *pro tempore*, depositando documenti e concludendo per l'infondatezza del gravame.

Preliminarmente l'amministrazione osserva che parte ricorrente ha ommesso di comunicare il preavviso di ricorso, ai sensi dell'art. 243-*bis* del d.lgs. n. 163 del 2006: essa, quindi, invoca la norma di cui al comma 5 del citato art. 243-*bis*, il quale prevede che tale omissione costituisce comportamento valutabile dal Giudice anche ai fini dell'eventuale condanna alle spese.

L'amministrazione, inoltre, eccepisce l'inammissibilità del gravame per "manifesto difetto di interesse", posto che la ricorrente ha comunque ottenuto l'aggiudicazione definitiva di cinque lotti ed avrebbe, peraltro, "omesso ogni censura in relazione ai lotti alla stessa non aggiudicati"; né essa potrebbe nutrire più che un "interesse di mero fatto" alla rinnovazione dell'intera gara, posto che tale aspettativa non assurgerebbe, nel nostro ordinamento, al rango di interesse legittimo. L'inammissibilità del gravame, peraltro, viene eccepita anche lungo il diverso versante dell'asserita "carenza di specificità dei motivi di ricorso", posto che in quest'ultimo non si desumerebbe "alcuna specificazione delle doglianze genericamente dedotte e alcuna correlazione tra le carenze denunciate ed i singoli lotti dei quali si pretende l'annullamento".

Nel merito, l'amministrazione si sofferma a lungo sui singoli motivi di gravame sollevati nell'atto introduttivo, revocandone in dubbio la fondatezza. In particolare, con riferimento al secondo motivo, viene invocato il nuovo comma 2 dell'art. 120 del d.P.R. n. 207 del 2010, quale introdotto dall'art. 12 del decreto-legge n. 52 del 2012, convertito in legge n. 94 del 2012, a norma del quale "*La commissione, anche per le gare in corso ove i plichi contenenti le offerte tecniche non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012, apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti*". Ne deriverebbe che, per i plichi aperti prima di tale data, la regola della pubblicità non potrebbe trovare applicazione.

5. Alla camera di consiglio del 27 luglio 2012, chiamata per la discussione dell'incidente cautelare, la ricorrente ha rinunciato alla domanda di sospensiva.

Successivamente, in vista della pubblica udienza di discussione, tutte le parti hanno depositato memorie, ribadendo ciascuna le proprie argomentazioni. La ricorrente, in particolare (memoria depositata il 26 novembre 2012), ha precisato che la propria domanda di annullamento deve intendersi limitata "per tutti e solo i lotti per i quali J&J ha presentato offerta (con esclusione dei soli lotti per i quali l'offerta non è stata formulata)". In proposito, secondo la ricorrente, la posizione così difesa integrerebbe non un mero interesse di fatto, bensì un interesse strumentale meritevole di essere tutelato in sede giurisdizionale, posto che il bene della vita cui si aspira ben sarebbe conseguibile, pur se solo eventualmente, a seguito del rinnovato esercizio del potere amministrativo.

Alla pubblica udienza del 12 dicembre 2012, quindi, la causa è stata trattenuta in decisione.

In data 13 dicembre 2012 è stato pubblicato il dispositivo della presente sentenza.

6. Il ricorso non è fondato.

Può prescindersi da una completa disamina delle eccezioni in rito, potendosi procedere ad illustrare le ragioni per le quali, nel merito, i singoli motivi di gravame non possono trovare accoglimento. Tuttavia, per completezza, deve sinteticamente osservarsi:

a) non può escludersi la sussistenza in capo alla ricorrente di un interesse, giuridicamente rilevante, in ordine all'annullamento della gara, sia pure limitatamente ai lotti per i quali essa aveva presentato offerta, posto che l'esito complessivo della procedura (che l'ha vista aggiudicataria di solo 5 lotti sui complessivi 13 per i quali aveva presentato offerta) integra senza dubbio gli estremi di una lesione concreta ed attuale, rispetto alle proprie originarie aspettative;

b) non è dato ravvisare alcuna genericità dei motivi di gravame che sono stati sollevati, posto che essi appaiono – al contrario – senz'altro diretti ad ottenere la caducazione di tutte le operazioni di gara rilevanti per l'interesse fatto valere dalla ricorrente, ai fini di una riedizione del potere amministrativo; la ricorrente ha fatto valere, in sostanza, il proprio interesse strumentale alla ripetizione delle operazioni di gara, siccome purificate dai vizi di illegittimità riscontrati, in vista dell'ottenimento di un migliore risultato finale;

c) la circostanza che la ricorrente, pur presente alle varie fasi del procedimento per mezzo di propri rappresentanti, non abbia in quella sede lamentato i vizi poi fatti valere in sede giurisdizionale non può condurre ad un'inammissibilità del gravame, posto che – come insegnato dall'Adunanza plenaria sin dalla decisione n. 1 del 2003, in tema di interesse a ricorrere – la lesione sofferta ha assunto i caratteri dell'immediatezza, della concretezza e dell'attualità solo al momento dell'adozione dell'atto finale di aggiudicazione.

7. Nel merito, non può anzitutto trovare accoglimento il primo motivo di gravame.

Secondo un consistente filone giurisprudenziale – già fatto proprio da questa Sezione sin dalla sentenza n. 459 del 2005 e che questo Collegio condivide – è ben possibile, ad opera della stazione appaltante, cumulare il compito di responsabile unico del procedimento con l'incarico di presidente della Commissione giudicatrice. Nessuna norma, infatti, neanche l'invocato art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, impedisce espressamente tale cumulo; anzi il comma 4 dell'art. 84 del d.lgs. n. 163 del 2006 ne conferma, indirettamente, la legittimità allorché prevede limiti solo per i commissari diversi dal presidente. E, d'altronde, la giurisprudenza ha avuto anche modo di precisare che non sussiste incompatibilità tra le funzioni di Presidente della Commissione di gara e quella di responsabile del procedimento - RUP, mentre, per altro verso, l'approvazione degli atti della Commissione non può essere ricompresa nella nozione di controllo, risolvendosi in una revisione interna, connessa alla responsabilità unitaria del procedimento (cfr., *ex multis*, di recente: TAR Basilicata, n. 100 del 2010; TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, n. 474 del 2011; TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 1183 del 2012).

Né è degno di positiva disamina l'altro profilo di censura, sollevato nell'ambito del primo motivo di gravame, e riguardante l'asserita inidoneità professionale dell'ing. Leli ad assumere la presidenza della Commissione di gara. Deve, in merito, anzitutto osservarsi che, come si evince dal *curriculum vitae* depositato in giudizio dalla S.C.R. (doc. n. 14), l'ing. Leli ha partecipato, in ambito sanitario, a diversi gruppi di lavoro nominati dalla Regione Piemonte per la definizione delle specifiche tecniche di diverse categorie merceologiche le quali risultano attinenti a quella per cui è stata bandito l'appalto *de quo*: “aghi e siringhe, ausili per incontinenza, farmaci, soluzioni infusionali, suturatrici, vaccini, ecc.”: donde deve darsi per appurata la sussistenza di una sua pur minima esperienza nel settore cui si riferiva l'oggetto del contratto per cui è causa (riguardante la fornitura di suturatrici). Per altro verso, va poi osservato che – pur nel doveroso rispetto di quanto prescritto dall'art. 84, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, a norma del quale, qualora la scelta della migliore offerta debba avvenire con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tutti i componenti della commissione, ivi incluso il presidente, devono essere

“esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto” – questa norma va opportunamente intesa nel senso che l’esperienza richiesta deve essere valutata, vieppiù con riferimento al presidente della commissione ed ai compiti a lui pertinenti, con riferimento non solo alle conoscenze prettamente tecniche, ma anche con riguardo a quelle più genericamente intese come gestionali ed organizzative, in rapporto alla necessità di garantire il coordinamento e la concentrazione del procedimento di gara, aspetto che di certo risulta soddisfatto in presenza di un presidente – come nella specie – laureato in ingegneria gestionale nonché, già da diversi anni, responsabile dell’*“Ufficio Acquisti e Commesse esterne”* di S.C.R. Il comma 2 dell’art. 84 deve, infatti, necessariamente coordinarsi con il successivo comma 3 il quale affida la presidenza della commissione di gara ad un dirigente della medesima stazione appaltante ovvero, in mancanza, ad un funzionario incaricato di funzioni apicali, così legittimando anche la nomina di un funzionario non appartenente a ruoli tecnici specificamente specializzato nel settore (cfr., analogamente, Cons. Stato, sez. V, n. 7353 del 2009). La garanzia dell’*“adeguata professionalità”*, per l’ipotesi di accertata carenza in organico, è peraltro mantenuta dal successivo comma 8 solo per i componenti della commissione diversi dal suo presidente, con ciò implicitamente confermando che la professionalità di quest’ultimo è già di per sé assicurata dal grado di apicalità (e, quindi, di connesse conoscenze, nonché di esperienza, di natura gestionale ed organizzativa) dal medesimo rivestito nell’ambito dell’amministrazione appaltante.

7.1. Venendo ora al secondo motivo di gravame, esso si mostra non fondato in fatto, essendo all’uopo sufficiente un’approfondita lettura di quanto riportato nel verbale delle sedute, prima pubblica e poi riservata, del 19 ottobre 2011 (con ciò, dunque, l’odierno caso discostandosi, in fatto, da quello deciso da questo TAR, sez. I, sent. n. 569 del 2012).

Nel citato verbale si legge che, nel corso della seduta pubblica, *“la Commissione procede all’apertura delle buste ‘Offerta Tecnica’ siglando i frontespizi della documentazione in essa contenuta e verificando la presenza, nella misura richiesta, della campionatura”*. Non pare dubbio, dalle parole usate nel verbale, che gli scatoloni contenenti la campionatura siano stati aperti durante la seduta pubblica: la Commissione, invero, ha in quella sede proceduto alla verifica della *“presenza”*, *“nella misura richiesta”* dal disciplinare, proprio della campionatura. Quindi non si è limitata a riscontrare la mera presenza degli scatoloni (chiusi), ma ha verificato – così come richiedeva la *lex specialis* – l’effettiva presenza della campionatura *“nella misura richiesta”* dal disciplinare. Se gli scatoloni non fossero stati aperti non sarebbe stato possibile, evidentemente, assicurarsi – così come riportato nel verbale – che la campionatura fosse effettivamente presente *“nella misura richiesta”*. Deve, in proposito, osservarsi che il disciplinare (art. 9) richiedeva che, insieme al plico contenente l’offerta, fossero recapitati, a pena di esclusione (nonché in plichi sigillati), anche *“i campioni dei prodotti offerti, suddivisi per ogni lotto”*, stabilendo poi, per ciascun lotto, quante suturatrici o quanti caricatori, e di quali dimensioni, fosse necessario inserire negli scatoloni. E’, quindi, evidente che la verifica della presenza dei campioni *“nella misura richiesta”* fosse finalizzata proprio a controllare il numero degli articoli di volta in volta richiesti per ciascun lotto, operazione che non poteva prescindere dalla materiale apertura degli scatoloni. E’ pur vero che, nel proseguimento della seduta in forma riservata, il verbale attesta che la Commissione, nell’iniziare l’istruttoria preliminare, ha *“verifica [to] preliminarmente [...] la completezza della campionatura prodotta”*: ma tale affermazione, nel sottintendere che in quella sede è stata operata una nuova verifica della campionatura prodotta (stavolta, peraltro, concernente la *“completezza”* e non già la *“presenza nella misura richiesta”*, termini semanticamente differenti), non è tale da revocare in dubbio la circostanza, attestata nel verbale della seduta pubblica, che gli scatoloni fossero già stati aperti.

Dal complesso delle riferite circostanze, dunque, non può revocarsi in dubbio che (nonostante le formule non

proprio cristalline usate nel verbale, tali sicuramente da ingenerare una possibile confusione a prima lettura) la campionatura fosse presente – e come tale fosse stata valutata dalla Commissione – al momento della chiusura della seduta pubblica del 19 ottobre 2011. Un'evidenza contraria, peraltro, non è dato desumere dagli atti di causa, né è stata oggetto di prova ad opera della ricorrente, la quale – nell'esposizione del motivo – si è unicamente concentrata sull'interpretazione delle parole usate nel verbale, senza tuttavia allegare fatti od elementi eventualmente rilevanti per un diverso esito della presente disamina (elementi da far valere in un eventuale giudizio di querela di falso sul verbale).

7.2. Venendo ora al terzo motivo di gravame – concernente la mancata verbalizzazione delle modalità di conservazione dei plichi contenenti le offerte tecniche ed economiche – esso deve respingersi per le ragioni che seguono.

Come già statuito da questo TAR in recenti occasioni (sez. I, sentt. n. 569 e 1180 del 2012), deve ritenersi condivisibile l'orientamento che, in proposito, è di gran lunga prevalente nella giurisprudenza amministrativa secondo cui “la mancata dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce di per sé motivo di illegittimità dell'attività posta in essere dalla commissione di gara per garantire la custodia di plichi, in assenza di ulteriori elementi idonei a far ipotizzare che si siano verificate in concreto manomissioni o alterazione dei documenti” (Cons. Stato, sez. V, nn. 3079, 4055 e 5456 del 2011; Cons. Stato, sez. III, n. 2908 del 2011 e n. 5050 del 2012; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, n. 424 del 2011; TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 2003 del 2011; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 1496 del 2011). Ciò, sulla scorta dell'ulteriore osservazione secondo cui, in caso di mancata verbalizzazione, allorché non ci siano indizi di segno contrario, si deve presumere che la documentazione di gara sia sempre conservata, a cura del responsabile del procedimento o del presidente della Commissione, in modo tale da non essere accessibile a soggetti estranei: sul dipendente pubblico infatti grava, *ratione muneris*, l'obbligo del segreto d'ufficio (così TAR Marche, n. 576 del 2011). Poiché nel caso di specie la ricorrente non ha dedotto alcun elemento concreto, neppure di pericolo, da cui poter desumere l'avvenuta manomissione o alterazione dei plichi, il profilo di censura qui in esame va disatteso perché generico.

7.3. Non è fondato, poi, neanche il quarto motivo, incentrato sull'asserita violazione, nel caso di specie, del principio di collegialità perfetta nei lavori e nelle valutazioni della Commissione di gara.

Risponde al vero, in fatto, che alcune prove pratiche sui dispositivi offerti dalle ditte concorrenti sono state svolte, separatamente, da due dei tre membri della Commissione. Ma è anche vero, come emerge *per tabulas* dai verbali delle sedute riservate del 2 e del 27 aprile 2012, che la valutazione tecnica finale, pur prendendo come punto di partenza le risultanze delle prove (per così dire) monocratiche, è stata condotta in modo collegiale ad opera di tutti i membri della Commissione, ciascuno dei quali ha conferito il proprio apporto ed ha espresso un suo proprio apprezzamento. Si legge, infatti, nel verbale del 2 aprile 2012 che preliminarmente “*i commissari ANDREONE e TOMARCHIO, procedono a relazionare i risultati riscontrati a seguito della prova pratica effettuata sui dispositivi oggetto dei singoli lotti*”: solo a seguito delle relazioni la Commissione ha proceduto all'assegnazione di un primo punteggio tecnico, peraltro provvisorio. Avendo infatti constatato “*la complessità della valutazione relativa a dispositivi medici per i quali è indispensabile una accurata valutazione pratica*”, la Commissione si è riservata “*di condurre un'ulteriore fase di test sui dispositivi oggetto di ogni singolo lotto, ed eventualmente modificare i punteggi tecnici assegnati ai singoli concorrenti*”. Di tale ulteriore fase di valutazione tecnica vi è, poi, traccia nel successivo verbale del 27 aprile 2012, laddove si legge che “*La Commissione giudicatrice, alla luce*

dell'ulteriore fase di valutazione pratica condotta sui dispositivi oggetto di ogni singolo lotto, procede alla formulazione di modifiche ai punteggi espressi nella precedente seduta riservata del 2/04/2012": dal che è evidente che – contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente – non vi è stata una “mera modificazione dei punteggi già assegnati in precedenza sulla base delle medesime risultanze ottenute all’esito dell’originaria attività tecnico-valutativa svolta dai due membri della Commissione”, ma che, al contrario, si è svolta una successiva valutazione collegiale delle caratteristiche tecniche, solo all’esito della quale sono stati pronunciati i punteggi definitivi.

Può dunque concludersi che, nel caso di specie, non è mancata la presenza del *plenum* nella fase propriamente valutativa delle offerte: mediante la delega ai singoli componenti dello svolgimento delle preliminari prove pratiche, la Commissione non è infatti andata al di là della previsione di un’attività meramente preparatoria, istruttoria e strumentale, essendosi riservata (cosa poi effettivamente avvenuta) la verifica collegiale *a posteriori*.

7.4. Non è fondato, infine, neanche l’ultimo motivo di gravame, incentrato sulla mancata verbalizzazione degli esiti delle prove pratiche preliminari e sull’asserita genericità dei sottocriteri di valutazione indicati nella *lex specialis*: mancanze che, nella ricostruzione della ricorrente, avrebbero comportato l’impossibilità di ricostruire l’*iter* logico-motivazionale seguito dalla Commissione nell’attribuzione dei punteggi numerici.

In contrario deve osservarsi che i sub-criteri di valutazione dell’offerta tecnica, previsti nel disciplinare, erano assistiti da una sufficiente esaustività, tale da consentire essi stessi la ricostruzione dell’*iter* logico che ha condotto la Commissione a conferire i punteggi espressi in forma numerica. L’art. 6.1 del disciplinare prevedeva, infatti, che fossero oggetto di apposita valutazione non solo le “*caratteristiche tecniche e funzionali*” degli articoli presentati, ma anche i profili sia della “*sicurezza e affidabilità*” (che, si specificava, era da intendere “*anche come capacità emostatica del punto e rispetto delle specifiche di funzionamento nel tempo (riproducibilità) deducibile anche dalla letteratura specifica e dalla presenza di eventuali accorgimenti tecnici a garanzia della medesima*”), sia della “*ergonomia*”, sia della “*versatilità*” (da intendere “*anche come capacità di adattamento del dispositivo alle varie situazioni tecniche che si possono presentare*”). Non vi è, dunque, spazio per una seria contestazione in ordine alla carenza di motivazione in cui sarebbe incorsa la valutazione tecnica compiuta dalla Commissione di gara.

8. In definitiva, il ricorso è integralmente da respingere.

In considerazione della complessità dell’intera vicenda, e soprattutto della oggettiva incertezza sul significato da attribuire, a prima lettura, al verbale del 19 ottobre 2011 (rilevante per la disamina del secondo motivo di gravame), il Collegio rinviene giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, pur nella considerazione dell’avvenuta omissione del preavviso di ricorso *ex art. 243-bis*, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione seconda, definitivamente pronunciando,
Respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Manuela Sinigoi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2013

IL SEGRETARIO

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