

**APPALTI - ART. 36, C. 2, LETT. B) - ONERE DI DILIGENZA - CONSEGUENZE**

La procedura di cui all'art. 36, c. 2, lett. b) del d.lgs. 50/2016, finalizzata ad abbreviare i tempi e le procedure burocratiche, impone alle parti un aumentato onere di diligenza. Ne consegue che qualora la stazione appaltante abbia invitato alla partecipazione alla procedura più di cinque soggetti, segnalando ciò sulla piattaforma informatica dedicata, non è tenuta a sollecitare più direttamente e personalmente tutti i soggetti che avevano risposto all'iniziale pubblicazione dell'invito a partecipare.

**TAR Liguria, Genova, Sez. I, sentenza n. 941/2019**

Publicato il 07/12/2019

**N. 00941/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 00561/2019 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 la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 561 del 2019, proposto dalla Adler Ortho spa con sede a Cormano in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Bellofiore Briottone e Claudia Cipriano, con domicilio eletto presso [claudia.cipriano@milano.pecavvocati.it](mailto:claudia.cipriano@milano.pecavvocati.it);

***contro***

ASL 2 Savonese in persona del direttore generale in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Pipicelli presso il quale domicilia presso PEC registri Giustizia;

***nei confronti***

Citiefte srl a socio unico, con sede a Calderara di Reno in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Mazzonetto, Giovanna Tieghi e Giulia Bertolissi, con domicilio eletto presso francesca.mazzonetto@ordineavvocatipadova.it;

***per l'annullamento***

della determinazione 24.6.2019, n. 567 di ASL 2 savonese  
della RDO 2019359 dell'asl 2 savonese con gli atti accessori quali la lettera d'invito, la richiesta di offerta e il capitolato tecnico  
dei verbali e provvedimenti della stazione appaltante e della commissione di gara  
della comunicazione 11.7.2019, n. 65935 dell'asl 2 savonese;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto il decreto 196/2019 del presidente del tar;

visti gli atti di costituzione in giudizio di asl 2 savonese e di Citiefte srl;

vista la propria ordinanza 210/2019

visti gli atti e le memorie depositati;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2019 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Adler Ortho spa si ritiene lesa dagli atti riportati nell'epigrafe, per il cui annullamento ha proposto il presente ricorso che è affidato a censure in fatto e diritto, e contiene la domanda cautelare.

Con decreto 196/2019 il presidente del tar ha disatteso l'istanza interinale, rinviando la causa alla successiva camera di consiglio.

Con distinti atti si sono costituite in giudizio la parte resistente e controinteressata, entrambe chiedendo respingersi le domande.

Con ordinanza 210/2019 il collegio ha respinto la domanda cautelare proposta.

Le parti hanno depositato atti e documenti.

1 Il ricorso impugna gli atti con cui l'azienda sanitaria savonese ha attribuito alla controinteressata il contratto per la fornitura del sistema di ricostruzione acetabolare 'custom made' relativa al periodo 1.7.2019-30.6.2020; si tratta di un preparato realizzato in metalli sofisticati che deve essere pronto per l'impianto in pazienti che non troverebbero giovamento con l'innesto dei presidi protesici realizzati in modo convenzionale.

La legge di gara era stata fissata come dalla determina 383 del 8.5.2018 che venne pubblicata sul sito aziendale, e prevedeva il ricorso ad una procedura negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lvo 50/2016 da espletarsi con il ME.PA e il sistema di acquisto mediante RDO; era stata prevista anche la suddivisione dell'oggetto del contratto in due lotti di diverso valore e contenuto.

L'avviso di manifestazione di interesse apparso sul sito aziendale fu riscontrato da quattro imprese oltre a quelle in giudizio, ma dopo tale interlocuzione l'interessata rileva di non aver avuto notizia della selezione, se non ad esito già deciso.

2 Per tale ragione la ricorrente deduce il primo motivo di impugnazione con cui denuncia la violazione dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lvo 50/2016.

La tesi esposta è che la disposizione denunciata ammette la possibilità di effettuare le gare con precise caratteristiche avvalendosi della piattaforma informatica Consip, sì che in tal caso la determinazione a contrarre, ove adeguatamente pubblicata, assume anche la funzione della lettera di invito. Una volta aperta la procedura, era pertanto onere delle imprese segnalare l'interesse a partecipare, e dopo tale fase diveniva pienamente operante la funzione della cosiddetta

piattaforma informatica, posto che le imprese e il soggetto banditore iniziavano a dialogare in tale ambiente e così sino alla conclusione del procedimento.

Esso doveva essere improntato a criteri di trasparenza e rapidità, ma tali canoni sarebbero stati disattesi dall'attività della stazione appaltante, che ha invitato a partecipare coloro che si erano mostrati interessati inoltrando un semplice messaggio al canale generico del cruscotto reso disponibile dal sistema: per tale motivo la comunicazione partita dall'asl 2 è rimasta indistinta rispetto a quelle che ogni soggetto operante sul mercato riceve giornalmente, e che non rivestono particolari motivi di interesse.

La censura prosegue spiegando che la possibilità offerta dal sistema informativo ME.PA comporta l'invio e la ricezione di centinaia di messaggi quotidiani, sì che ogni impresa dovrebbe leggere l'intera messe di comunicazioni intercorse sulla piattaforma per comprendere se una di queste è di interesse, sì che l'unica soluzione a tale problema sarebbe potuta derivare dall'inoltro di una segnalazione specifica a ciascuna impresa interessata. Più precisamente la ricorrente lamenta di non essere stata resa edotta dell'esistenza di un canale informativo dedicato, accessibile dopo aver rispettato la procedura 'login', cosa che le avrebbe consentito di essere messa a parte della tempestiva sollecitazione ad inviare l'offerta.

Tutto ciò premesso il collegio nota che la censura non ha efficacemente contestato quanto è esposto nella missiva 11.7.2019, n, 65935, ove si legge che il sistema informatico della ricorrente scaricò la comunicazione dell'asl 2 che la invitava a partecipare regolarmente alla gara, per cui l'eventuale mancata lettura della missiva non rileva, viste appunto le modalità della gara.

Si osserva infatti che la descritta modalità di conduzione delle selezioni impone a tutte le parti un aumentato onere di diligenza, nel tentativo di coniugare il rispetto del contraddittorio con l'aumento della velocità di espletamento della procedura; ne consegue che l'amministrazione e soprattutto le parti devono incrementare

l'attenzione da prestare all'evoluzione della piattaforma dedicata, distraendo così verso l'osservazione tale settore una parte del personale che era in precedenza previsto per altri incarichi; si tratta in pratica della rimodulazione delle attività di impresa che è resa necessaria dai mutamenti tecnologici intervenuti che il legislatore ha ritenuto di accogliere. E' possibile pensare che sia già stato immesso in commercio un apposito sistema informatico capace di individuare quali messaggi giunti in piattaforma siano di interesse per una parte, ma anche l'eventuale installazione di un consimile metodo deriva da una scelta imprenditoriale che non può essere sindacata in questa sede.

Non è fondata neppure la doglianza con cui viene dedotta la violazione del manuale d'uso del sistema ME.PA, che alla pagina 75 (settantacinque) prescrive che la stazione appaltante deve inviare una comunicazione ai soggetti che hanno manifestato l'interesse per la procedura, inoltrandola nell'area messaggi del cruscotto dedicato: sembra infatti che quanto censurato corrisponda all'attività posta in essere dalla stazione appaltante come è stata descritto in precedenza, sì che il motivo complessivamente inteso va respinto.

La conclusione così raggiunta potrebbe considerarsi esauriente in vista del decidere, attesa la natura assorbente della questione esposta; tuttavia la giurisprudenza del consiglio di Stato in argomento impone di prendere in esame anche le successive censure dedotte.

3 Con la seconda articolata censura l'interessata deduce innanzitutto la violazione degli artt. 69 del rd 1924/827 sulla contabilità dello Stato e dell'art. 95 comma 12 del d.lvo 50/2016 nella parte in cui tali norme esprimono un orientamento generale che la giurisprudenza ha talvolta inteso come preclusivo all'aggiudicazione della selezione, ove sia stata presentata una sola domanda di partecipazione come è nel caso di specie.

Il tribunale amministrativo nota che le disposizioni menzionate informano di sé l'ordinamento nel senso che la stipulazione dei contratti soprattutto passivi della pubblica amministrazione va preceduta da un'adeguata forma procedimentale, così da rispettare i principi da ultimo fissati dall'art. 30 del d.lvo 50/2016; non di meno le esigenze di celerità e snellimento burocratico hanno indotto dapprima gli organi della UE e poi quelli nazionali a prevedere delle formalità semplificate per giungere alla soddisfazione dei bisogni dei diversi soggetti pubblici.

In tal senso si può rilevare che l'art. 36 denunciato con il precedente motivo ammette la legittimità del comportamento tenuto dall'asl 2, che avrebbe potuto autonomamente determinarsi nel senso censurato sollecitando più direttamente e personalmente i sei soggetti che avevano risposto all'iniziale pubblicazione dell'invito a partecipare, ma che non era tenuta a ciò, avendo appunto invitato alla partecipazione alla procedura più di cinque soggetti segnalando ciò sulla piattaforma.

Come rilevato in precedenza, si tratta di una norma che mira allo snellimento delle procedure a cui i soggetti interessati dovranno adeguarsi, sì che importa anche ai fini della decisione di questo motivo il fatto che la comunicazione di asl 2 ai sei imprenditori segnalatisi venne regolarmente inviata il 24.10.2018, e che la ricorrente visualizzò il messaggio solo il 31.12.2018, senza tuttavia darvi lettura.

Va notato infine che una norma prevista per abbreviare i tempi e le procedure burocratiche, per di più applicata alla fornitura di materiale da utilizzare in interventi chirurgici, non sembra possa essere intesa nel senso che il procedimento debba arrestarsi nel caso in cui un solo soggetto decida di intervenire; la natura speciale e derogatoria delle disposizioni applicate dalla stazione appaltante rende infatti impropria la deduzione delle norme generali denunciate. Discende da ciò l'infondatezza della censura.

4 In conclusione il ricorso è infondato e va disatteso, dovendosi peraltro compensare le spese del grado tra tutte le parti, attesa la difficoltà a leggere le comunicazioni che derivò ad alcuno dei soggetti interessati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima),

Respinge il ricorso e compensa le spese tra tutte le parti.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Peruggia**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Caruso**

IL SEGRETARIO