



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 Sicilia  
sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2874 del 2009, proposto da Sato Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Tigano, con domicilio eletto presso l'Avv. Giovanni Iudica in Catania, via Umberto, 303;

***contro***

Azienda Ospedaliera Universitario "G. Martino" Policlinico di Messina, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Caratozzolo, domiciliata presso la Segreteria del TAR Sicilia, Catania;

***nei confronti di***

Trumpf Med Italia Srl;

***per l'annullamento***

della delibera 16 settembre 2009 n. 34; del verbale 30 giugno 2008 n. 2 nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o

conseguenziale.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitario "G. Martino" Policlinico di Messina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, co. 9, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2011 il dott. Vincenzo Neri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

#### FATTO

Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente esponeva:

- di aver partecipato ad una procedura di gara articolata in sei lotti per l'acquisto di attrezzature sanitarie da destinare all'Unità Ospedaliera Complessa di ortopedia e traumatologia;
- che, avviata la gara ed esaminate sia le caratteristiche tecniche dei beni offerti sia le offerte economiche, la stazione appaltante aveva dichiarato aggiudicataria l'odierna controinteressata, laddove la società ricorrente si era classificata al secondo posto.

Tutto ciò premesso, impugnava gli atti in epigrafe indicati per:

- 1) violazione dell'articolo 5 del capitolato speciale d'appalto.
- 2) Violazione dell'articolo 83 del decreto legislativo 163/2006; violazione dell'articolo 5 capitolato speciale d'appalto.

Si costituiva l'amministrazione resistente chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza 17 dicembre 2009 n. 1797 il TAR rigettava la domanda cautelare proposta e accoglieva l'istanza di accesso formulata in seno al ricorso introduttivo, ordinando all'amministrazione l'esibizione dei documenti richiesti.

Successivamente all'udienza pubblica del 6 aprile 2011 la causa passava in decisione.

## DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso viene censurata la legittimità delle operazioni di gara per violazione dell'articolo 5 del capitolato speciale d'appalto. A giudizio di parte ricorrente il tavolo operatorio offerto dall'aggiudicataria sarebbe privo di alcune delle caratteristiche tecniche minime e conseguentemente l'amministrazione avrebbe dovuto disporre l'esclusione immediata della ditta controinteressata e la conseguente aggiudicazione alla ricorrente.

La doglianza non merita accoglimento. In primo luogo va rilevato che la censura appalesa profili di inammissibilità per genericità; ed invero, la società ricorrente dopo aver richiamato l'articolo 5 del capitolato speciale d'appalto e dopo aver espressamente sottolineato che i beni offerti dovevano rispondere alle caratteristiche minime previste all'allegato F del disciplinare, si limita ad affermare che il tavolo operatorio sarebbe "privo di alcune delle caratteristiche tecniche minime" inserendo tra parentesi alcune di queste

caratteristiche senza tuttavia specificare – attraverso un raffronto dettagliato tra ciò che era richiesto e ciò che era stato offerto – ove si sarebbero riscontrate tali difformità. In secondo luogo, a giudizio del Collegio, ed a prescindere dal rilevato profilo di inammissibilità, la censura non risulta fondata nel merito perché non è adeguatamente contestato quanto affermato nella memoria dell'amministrazione resistente e, in particolare, nella nota del 19 novembre 2011 ove si valutano le caratteristiche tecniche del tavolo operatorio proprio a seguito delle osservazioni effettuate dal rappresentante della SATO (si veda a riguardo la nota, datata 19 novembre 2009, allegata alla memoria di costituzione).

Con il secondo motivo di ricorso la società deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione per violazione dell'articolo 83 del decreto legislativo 163 del 2006. A giudizio di parte ricorrente, in presenza di un bando generico in ordine alla modalità di attribuzione dei punteggi, la commissione avrebbe dovuto, prima di procedere all'apertura delle offerte presentate, predeterminare per ciascun criterio i sub-criteri e i sub-punteggi.

Anche tale censura deve essere rigettata. Il testo originariamente in vigore dell'art. 83, comma 4, Codice Contratti (prima delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 1, lettera u), D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152.) testualmente stabiliva: «Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub - punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di

stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara. La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e subcriterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando». Anche prima delle modifiche apportate con il d.lgs. 152/2008, sulla base della semplice lettura della norma in questione, la commissione giudicatrice non poteva dunque procedere all'individuazione di sub-criteri, sub-pesi e sub-punteggi potendo solo fissare "criteri motivazionali". In tal senso si era espressa la giurisprudenza amministrativa rilevando l'illegittimità di un bando di gara di un appalto da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che prevedeva il potere della Commissione giudicatrice di suddividere i criteri in dettagliati sottopunteggi; tale potere, sia pur ammesso nella disciplina ante codice, risultava precluso dalle disposizioni innovative dell'art. 83 del codice dei contratti, il quale già allora prevedeva che dovesse essere il bando a individuare i sub-criteri, i sub-pesi ed i sub-punteggi, eliminando in proposito ogni margine di discrezionalità in capo alla Commissione giudicatrice (T.A.R. Emilia Romagna Parma, 28 maggio 2007 , n. 385). Sulla base del testo dell'art. 83 d.lg. n. 163 del 2006 - oltre che della giurisprudenza della Corte di giustizia Ce -

doveva considerarsi quindi in ogni caso inibito alle commissioni aggiudicatrici di enucleare sub-voci, per l'attribuzione di punteggi indicati dal bando o dalla lettera invito solo con riguardo a macrovoci generiche (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 04 settembre 2007, n. 883).

Le modifiche apportate con il decreto legislativo 152/2008 – che espressamente ha eliminato il potere della commissione giudicatrice di predisporre i criteri motivazionali – confermano ulteriormente l'impossibilità per la commissione giudicatrice di specificare i sub-punteggi e i sub-criteri con conseguente rigetto della doglianza formulata in ricorso.

Anche l'ulteriore censura incentrata sulla violazione dell'articolo 5 del capitolato speciale d'appalto nella parte in cui imporrebbe di assegnare il punteggio solo alle caratteristiche migliorative deve essere rigettato. L'articolo 5 prima richiamato testualmente stabilisce che “la commissione, all'uopo nominata, verificherà preliminarmente la conformità dei prodotti offerti alle caratteristiche tecniche richieste e poi attribuirà i punteggi qualitativi tenendo conto delle caratteristiche migliorative che formano oggetto di valutazione qualitativa e successivamente il punteggio relativo al prezzo”. Dalla formulazione della legge di gara, a giudizio di Collegio, non si ricava il divieto di attribuzione del punteggio anche alle caratteristiche minime oltre che (naturalmente) a quelle migliorative.

In conclusione per le ragioni sino ad ora esposte il ricorso deve

essere rigettato. Alla soccombenza segue la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari di giudizio che si liquidano in complessivi € 2.000,00 (€ duemila / 00 centesimi), oltre IVA e CP se dovute.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento in favore dell'amministrazione resistente delle spese e degli onorari di giudizio per complessivi € 2.000,00 (€ duemila / 00 centesimi), oltre IVA e CP se dovute.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere

Vincenzo Neri, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2011

IL SEGRETARIO

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