

Publicato il 07/10/2024

N. 08047/2024REG.PROV.COLL.
N. 04886/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4886 del 2024, proposto da Stryker Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9323970F70, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Paolo Francica e Roberta Valentini con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio eletto presso lo studio Grez Studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

High Tech Screw S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Aldo Sandulli, Simona Morettini, Benedetto Cimino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Neuromed S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Tricamo, Marco Orlando, Antonietta Favale e Matteo Valente, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Orlando in Roma, via Sistina, 48;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 528/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale, di Neuromed S.p.A., e di High Tech Screw S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2024 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli Avvocati Francesco Paolo Francica, Fausto Falorni, Simona Morettini e Antonietta Favale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 528/204 il T.A.R. della Toscana ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 2 della procedura aperta per la stipula di un accordo quadro per la fornitura in locazione quinquennale inclusive service di trapani motorizzati ad alta velocità per neurochirurgia e oto-neurochirurgia da destinare alle aziende sanitarie ed aziende ospedaliere della regione Toscana, ed ha conseguentemente dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Neuromed.

L'indicata sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dalla ricorrente in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, la stazione appaltante Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale (E.S.T.A.R.), la controinteressata Neuromed s.p.a, e la cointeressata High Tech Screw s.r.l.

Con Decreto n. 901 del 18 giugno 2024 è stata respinta l'istanza di abbreviazione dei termini proposta dall'appellante.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 19 settembre 2024.

2.1. Preliminarmente deve osservarsi che la parte appellante ha depositato in data 6 settembre 2024 una memoria di replica che consta di n. 18 pagine.

Essa eccede pertanto il limite dimensionale che l'art. 3, comma 3, del decreto del Presidente del Consiglio di Stato 22 dicembre 2016, n. 167, ha stabilito per tale categoria di atti in caratteri "20.000 (corrispondenti a circa 10 pagine nel formato di cui all'art. 8)".

Peraltro tale superamento non risulta neppure oggetto di domanda di deroga, ai sensi dei successivi artt. 5 e 6 del richiamato decreto.

La memoria di replica in questione non può essere neppure qualificata (nonostante il *nomen iuris* ad essa apposto) in termini di memoria "conclusionale" ex art 73, comma 1, prima parte, cod proc. amm. (precedentemente non prodotta dalla stessa parte), con la conseguenza di applicare ad essa i più estesi limiti dimensionali previsti per tale categoria di scritti difensivi, perché è stata comunque depositata meno di quindici giorni liberi prima dell'udienza di trattazione (sicché come memoria conclusionale sarebbe comunque tardiva).

Ne consegue che, considerate le parti da escludere ai fini del computo del ridotto limite (secondo quanto stabilito dall'art. 4 del medesimo decreto), ai sensi dell'art. 13-ter, comma 5, dell'allegato II al cod. proc. amm., detta memoria può non costituire oggetto di esame nel presente giudizio solo oltre il punto 2.3.1. incluso.

In ogni caso osserva il Collegio che gli argomenti di difesa esposti nelle pagine successive non risultano tali da mutare le ragioni della presente decisione

come di seguito esposte.

2.2. Sempre in via preliminare deve osservarsi che la sentenza gravata ha ritenuto che *“Con il ricorso incidentale l’aggiudicataria Neuromed impugna l’aggiudicazione e gli atti di gara nella parte in cui non hanno determinato l’esclusione dalla procedura di affidamento della ricorrente principale. Il ricorso è improcedibile, per difetto di interesse. Essendo stata esclusa, nei limiti delle censure dedotte dalla ricorrente principale, la illegittimità dell’aggiudicazione disposta a favore della ricorrente incidentale, essa non potrebbe trarre alcuna utilità dall’eventuale accoglimento del ricorso incidentale”*.

Nel presente giudizio si è costituita High Tech Screw s.r.l., osservando in memoria che la sentenza gravata *“oltre a rigettare il ricorso principale promosso dalla Stryker Italia Srl, il TAR Toscana Firenze aveva anche dichiarato improcedibile il ricorso incidentale formulato dalla Neuromed Srl nei confronti della mandante HTS Srl del costituendo RTI. Nel costituirsi formalmente nel presente giudizio in appello, con atto del 3.07.2024, la difesa della Neuromed Srl ha concluso chiedendo l’integrale conferma della sentenza di primo grado, senza nulla eccepire riguardo alla improcedibilità del ricorso incidentale dichiarata dal TAR Firenze, che dunque non è stata oggetto di impugnazione incidentale. Né sono state riproposte in appello dalla Neuromed Srl, ai sensi dell’art. 101, comma 2, del D.Lgs. n.104/2010, i motivi e le argomentazioni alla base del ricorso incidentale svolto in primo grado. Di conseguenza, essendo ormai decorsi i termini di legge, la Neuromed Srl deve ritenersi decaduta dalla possibilità sia di formulare appello incidentale sia di riproporre i motivi incidentali di primo grado non esaminati nel merito dal TAR Firenze e che, pertanto, dovranno ritenersi rinunciati ed estranei al presente giudizio”*.

Posto che in realtà – quanto all’oggetto della questione - il ricorso incidentale di primo grado non risulta essere stato proposto *“nei confronti della mandante HTS Srl del costituendo RTI”*, bensì nei confronti dell’offerta presentata da detto raggruppamento per pretesi vizi (di natura oggettiva) della stessa, nondimeno risulta fondata la richiamata conclusione circa la rinuncia al predetto ricorso incidentale di primo grado, non ritualmente riproposto.

3. Con il primo motivo di appello Striker Italia censura la statuizione del primo giudice in relazione al rigetto del secondo motivo del ricorso di primo grado, in particolare sotto il profilo della ritenuta incompletezza dell'offerta Neuromed.

3.1. Il T.A.R. ha in proposito ritenuto che *“Il contenuto dell’offerta, quindi, avrebbe dovuto essere ricavato dall’insieme delle informazioni contenute in tutti i documenti allegati. Con la nota di chiarimenti in data 23.1.2023, Neuromed S.p.a. ha evidenziato la presenza, nell’offerta tecnica, di tutti gli elementi richiesti. Quella nota non costituisce una integrazione dell’offerta tecnica, ma un chiarimento, su richiesta della Stazione appaltante, con il quale sono stati individuati i documenti dell’offerta tecnica in cui erano indicati tutti i materiali richiesti”*.

3.2. Lamenta in proposito l'appellante che *“Neuromed, in effetti, ha riscontrato la richiesta di ESTAR (cfr. doc. 10, f.p.g.), però si è limitata ad indicare in modo generico quanto previsto nei cataloghi forniti e nella propria relazione tecnica, dai quali non si comprende, tuttavia, in modo univoco, quali degli elementi compresi nei cataloghi sono parte dell’offerta e quali no”*.

Secondo tale prospettazione in realtà l'offerta sarebbe stata completamente integrata solo con la trasmissione della scheda-tipo, “a seguito della nota ESTAR prot. n. 14981 del 14.03.2023”.

3.3. Le parti appellate sostengono, al contrario, che la nota di chiarimenti resa da Neuromed il 23 gennaio 2023 indicava la presenza, nell'offerta tecnica, di tutte le componenti del sistema richieste, e che la stessa non integrava detta offerta tecnica, ma ne chiariva e specificava il contenuto.

3.4. Il mezzo è infondato.

L'oggetto altamente tecnico della gara ha fatto sì che secondo la *lex specialis* l'offerta tecnica dovesse comporsi di una pluralità di documenti.

L'insieme di tali documenti concorrevva a determinarne l'oggetto, sicché era comunque necessaria una valutazione congiunta e complessiva, non potendosi predicare una pretesa incompletezza dell'offerta in ragione di una

enfaticizzazione atomistica del contenuto di uno soltanto o di alcuni soltanto di tali documenti.

Nel caso di specie, l'attivazione del soccorso procedimentale ha prodotto la già richiamata nota del 23 gennaio 2023, che ha definitivamente chiarito i profili dell'offerta tecnica che ad avviso della stazione appaltante necessitavano di specificazioni.

3.5. I diversi argomenti su cui poggia il mezzo in esame scontano un duplice vizio.

Il primo, è che l'appellante ritiene – con propria, soggettiva valutazione – non esaustivi i chiarimenti resi con tale nota, laddove la stazione appaltante li ha ritenuti al contrario esaustivi, con valutazione non inficiata da manifesta illogicità od irrazionalità, ma al contrario ancorata a specifici riferimenti oggettivi.

Il secondo è che l'affermazione secondo la quale il contenuto dell'offerta si sarebbe definitivamente esplicitato soltanto successivamente (*id est*, a seguito della pure richiamata trasmissione della scheda-tipo), prova troppo: posto che tale documento, seppur distinto ed autonomo sul piano formale, contenutisticamente riporta una serie di dati informativi già evincibili dalla documentazione precedentemente depositata.

3.6. Ciò che appare dirimente nel senso dell'infondatezza del mezzo è poi il fatto che la censura in esame è costruita mediante l'enucleazione di vizi riferiti in particolare alla nota del 23 gennaio 2023, che si assume inidonea a chiarire il contenuto dell'offerta, laddove – come già accennato – la valutazione di completezza e chiarezza dell'offerta deve essere riferita all'intera documentazione ritualmente prodotta in gara, sicché tale nota si raccorda con gli ulteriori documenti (principio che, *a fortiori*, deve valere in gare quale quella oggetto del presente giudizio, caratterizzate – come accennato - dall'elevato livello di tecnicismo dei prodotti oggetto di fornitura).

Invero risulta condivisibile, sulla base di una lettura degli atti di gara, la prospettazione dell'appellata Neuromed, secondo la quale la censura in esame

muove dall'impostazione secondo la quale i pretesi difetti dell'offerta si ricaverebbero (unicamente) dalla lettura degli allegati B.2. e C.2. all'offerta medesima, laddove la stessa si palesa invece completa ove si considerino anche la relazione tecnica, le schede di dettaglio, il questionario tecnico ed il catalogo completo degli strumenti offerti (considerazioni di analogo tenore sono state argomentate in relazione anche all'offerta economica).

3.7. All'esito di tali difese rimane la replica dell'appellante nel senso che *“le controparti, a giudizio dell'Appellante, non hanno potuto spiegare in modo convincente come i documenti componenti l'offerta indicassero in modo chiaro ed univoco gli specifici codici di ciascun elemento”*.

Tale argomento in buona sostanza si risolve in una critica al soccorso istruttorio operato dalla stazione appaltante: *“se passasse la linea del TAR Toscana, a questo punto, il concorrente potrebbe partecipare ad una procedura astenendosi dal presentare l'elenco dettagliato degli elementi che compongono il sistema offerto (l'equivalente della Scheda C.2 nella gara odierna), limitandosi a depositare solo il catalogo. Poi, quando la SA dovesse chiedere spiegazioni, gli sarà sufficiente richiamare il catalogo, nel quale, essendo un catalogo e contendo, per definizione, tutti i devices commercializzati dal concorrente, conterrà ben uno o più dispositivi che rispondono alle caratteristiche presenti nel bando, riservandosi, però, a quel punto e solo a quel punto cosa intende concretamente vendere alla SA”*.

Il secondo motivo del ricorso di primo grado deduceva infatti la violazione degli artt. 59 e 83 del d. lgs. n. 50 del 2016.

3.8. La giurisprudenza formatasi sull'art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016 ha chiarito che il soccorso istruttorio è ammissibile non per integrare ma per precisare il contenuto dell'offerta, con un supporto di tipo formale e non sostanziale, che aiuti ad acquisire *“chiarimenti da parte del concorrente che non assumono carattere integrativo dell'offerta, ma siano finalizzati unicamente a consentire l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del concorrente, superandone le eventuali ambiguità”* (in questi termini, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1307 del 2024).

La recente sentenza della V Sezione di questo Consiglio di Stato n. 6961/2024 ha avuto modo di ulteriormente precisare che *“l’istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n.241/1990), ad una fondamentale principio antiformalistico che guida l’azione dei soggetti pubblici ed equiparati. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano – laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti – in inutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell’attività amministrativa. In tale prospettiva, la regola – che traduce operativamente un canone di leale cooperazione e di reciproco affidamento tra le stazioni appaltanti o gli enti concedenti e gli operatori economici (cfr. art. 1, comma 2 bis legge n.241/1990) – ha visto riconosciuta (ed accresciuta) la sua centralità nel nuovo Codice dei contratti pubblici: il quale vi dedica (a differenza del Codice previgente, applicabile ratione temporis alla fattispecie de qua, che lo disciplina a margine dei criteri di selezione delle offerte: cfr. art. 83, comma 9 d. lgs. n. 50/2016) una autonoma e più articolata disposizione (art. 101 d.lgs. n. 36/2023) superando talune incertezze maturate nella prassi operativa (in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870). Pertanto, utilizzando tale disposto normativo in chiave teleologica ed in funzione esegetica dell’art. 83 comma 9 d.lgs. 50 del 2016, secondo quanto già ritenuto da questa Sezione nel citato precedente (21 agosto 2023 n. 7870) è possibile distinguere tra: a) soccorso integrativo o completivo (comma 1, lettera a) dell’art. 101 d. lgs. n. 36 cit., non difforme dall’art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l’offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell’operatore economico); b) soccorso sanante (comma 1 lettera b), anche qui non difforme dall’art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50), che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili); c)*

soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3), che – recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale – abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica; d) soccorso correttivo (comma 4): che, in realtà, a differenza delle altre ipotesi –rispetto alle quali si atteggia, peraltro, a fattispecie di nuovo conio, come tale insuscettibile, almeno in principio, di applicazione retroattiva – prescinde dall'iniziativa e dall'impulso della stazione appaltante o dell'ente concedente (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell'anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica”.

3.9. Date le superiori premesse esegetiche, che il Collegio condivide e alle quali si riporta, anche in chiave di continuità disciplinare, va qui osservato che lo stesso riferimento testuale contenuto nel citato art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016 precisa che possono essere anche “*integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie*”: il che implica che, sempre nell'ambito della finalità di chiarificazione e di specificazione, la legge ammette – allo scopo di evitare esclusioni, e dunque limitazioni della concorrenza, conseguenti ad applicazioni formalistiche dei principi regolanti le gare pubbliche - una quota di integrazione (addirittura dichiarativa, e non solo documentale), purché evidentemente nel rispetto della regola della *par condicio*, *id est* in presenza di un'offerta già sufficientemente definita nel suo complesso, ancorché bisognosa di precisazioni di dettaglio.

Il che è esattamente quanto accaduto nel caso di specie, nel quale non si è avuta alcuna forma di soccorso c.d. correttivo (l'unico che, secondo la

riportata classificazione, risulta preclusa nella vigenza del d. lgs. n. 50 del 2016).

La controinteressata si è infatti limitata a rendere specificazioni relative a documentazione già in atti.

Laddove l'appellante, a pag. 12 del ricorso in appello, afferma che “è con la nota del 17.03.2023 che Neuromed ha precisato la propria offerta. E questa è, fuor di dubbio, una integrazione postuma”, conferma che di mera precisazione si è trattato, nel senso fin qui chiarito, e dunque non di una integrazione.

4. Con il secondo motivo di appello Striker Italia censura la statuizione del primo giudice in relazione al rigetto del primo motivo del ricorso di primo grado, in particolare sotto il profilo della ritenuta non conformità alla legge di gara dell'offerta Neuromed, in relazione al numero dei motori di cui si compone il sistema offerto da ciascun partecipante.

4.1. Il presupposto di tale censura è nell'interpretazione della *lex specialis* sintetizzata a pag. 18 del ricorso in appello: “*Il Disciplinare, al par. 18, individua una serie di caratteristiche tecniche che in modo indiscutibile, ancorché implicito, prevedono che l'offerta comprenda un unico motore, pena l'impossibilità di essere valutata in base ai criteri stabiliti. In particolare, si segnalano, quantomeno, il criterio 1.5, “Caratteristiche del motore (peso, dimensioni e lunghezza del cavo di collegamento alla console e rumorosità)”, il criterio 1.6. (“Caratteristiche dei sistemi di raffreddamento del motore”), il criterio 1.7 (“Procedura di montaggio/smontaggio degli attacchi, manipoli e frese”) e il criterio 1.8 (“Procedura di lubrificazione, pulizia, manutenzione a carico degli operatori”). Tutte queste caratteristiche presuppongono che possa e debba essere confrontato un solo motore per ogni partecipante (...)*”.

4.2. Il primo giudice, al contrario, ha ritenuto che tale presupposto, non esplicitato, non fosse desumibile neppure per implicito: “*Nessuna regola tecnica della procedura di affidamento imponeva che il sistema di trapano motorizzato per la neurochirurgia da offrire dovesse essere composto da un unico motore. In realtà le specifiche tecniche, nel delineare le caratteristiche minime del dispositivo, richiamano espressamente il*

manipolo perforatore o micromotore, in tal modo ammettendo la possibilità che lo strumento, oltre al motore principale, comprenda anche un manipolo perforatore micro-motorizzato”.

4.3. Il mezzo è infondato.

Né il dato testuale, né quello funzionale, consentono di inferire un così importante elemento inespresso dalla disciplina di gara.

Neppure i chiarimenti resi dalla stazione appaltante il 5 settembre 2022 autorizzano una simile affermazione, dal momento che negli stessi si utilizza espressamente il plurale con riferimento alla possibile struttura dell’offerta.

Non vi è dunque materia per l’applicazione, sollecitata da Neuromed, del principio di equivalenza, posto che quest’ultima non ha offerto un prodotto equivalente a quello previsto dalla legge di gara, ma un prodotto conforme alle caratteristiche (strutturali e funzionali) indicate dalla stessa (che, quanto meno, non escludeva le concrete caratteristiche di quanto offerto).

4.4. A ben vedere, ancorché la censura argomenti l’implicito riferimento ad un unico motore con riguardo alle necessità tecniche del suo funzionamento (efficacemente smentite dal primo giudice), essa si risolve poi nell’affermazione della difficoltà di “valutare” (e non, dunque di far funzionare efficacemente) “due motori (ancorché complementari) con caratteristiche diverse”.

Il problema sarebbe dunque quello dei punteggi.

In realtà proprio l’incontestata natura complementare dei due oggetti comporta che quello indicato sia un falso problema, la valutazione dovendo infatti riferirsi al prodotto offerto nel suo complesso (e non a singole parti di esso, nessuna delle quali è autosufficiente rispetto a tutte le prestazioni richieste).

5. Con il terzo motivo di appello Striker Italia censura la statuizione del primo giudice in relazione al rigetto del terzo motivo del ricorso di primo grado, con cui erano state sollevate alcune censure relative all’attribuzione dei punteggi all’offerta tecnica di Neuromed.

5.1. Il T.A.R. ha in proposito ritenuto che *“La ricorrente pretende di sostituire le proprie valutazioni a quelle espresse, nel merito, dalla Commissione di gara che risulta aver applicato correttamente i criteri di valutazione, laddove la ricorrente vorrebbe valorizzare soltanto alcuni elementi dei suddetti criteri, senza considerare che la valutazione tecnica, per ciascun criterio, deve essere complessiva e tenere conto di tutti i parametri, non soltanto di quelli per i quali l’offerta della ricorrente risulterebbe migliore”*.

5.2. Deduce in contrario l’appellante che *“il TAR, con riferimento al complesso ed articolato terzo motivo del ricorso di Stryker, si è limitato ad una motivazione del tutto generica ed assertiva, senza minimamente declinare il principio espresso in relazione alle concrete censure dell’odierna Appellante. Laddove il TAR lo avesse fatto, non avrebbe potuto che constatare come esse evidenzino delle macroscopiche illogicità e incoerenze nell’operato della Commissione, che mostra di aver svolto il proprio giudizio senza aver tenuto conto degli stessi documenti versati agli atti di gara”*.

La critica dell’appellante alla richiamata conclusione del primo giudice si svolge, nel mezzo in esame, non già in via generale, ma in sede di esame di ciascuno dei profili nei quali si articolava la censura ritenuta inammissibile.

5.3. L’appellata Neuromed ha da parte sua osservato che *“come affermato dalla stessa Stryker, le contestazioni dalla stessa mosse sull’attribuzione dei punteggi per i criteri n.ri 1.1, 1.5, 1.6, 1.9 superano la prova di resistenza, consentendole di avanzare nella prima posizione della graduatoria, solo ove accolte tutte e tre (!) Sicché il rigetto anche solo di uno dei punti di censura mossi dall’odierna appellante con il quarto motivo del ricorso e dell’odierno appello sarebbe sufficiente a rendere nei confronti della Neuromed la censura inammissibile per mancato superamento della prova di resistenza”*.

Tale affermazione, rimasta incontestata, è del resto confermata documentalmente dallo scarto nei punteggi.

5.3.1. In argomento è sufficiente osservare che, fermo comunque restando il richiamo ai limiti del relativo sindacato giurisdizionale in materia, quanto alla contestazione relativa al punto 1.5. del Disciplinare (*“Caratteristiche del motore: peso, dimensioni e lunghezza del cavo di collegamento alla consolle e rumorosità”*) l’appellante ritiene che il punteggio di *“ottimo”* riportato da Neuromed

sarebbe viziato dal fatto che la Commissione avrebbe valutato uno soltanto dei due motori offerti (il “Nano”, e non anche il “Perfo”).

Senonché la premessa da cui muove tale conclusione poggia sull’assunto, già ritenuto infondato in sede di esame del secondo motivo, per cui la soluzione offerta da Neuromed non sarebbe unitaria, ma duplice: laddove la valutazione operata dalla Commissione correttamente ha avuto riguardo al motore principale, posto che, come chiarito dalla sentenza gravata, lo strumento in questione si compone, oltre al motore principale, anche di un manipolo perforatore micro-motorizzato, che tuttavia ha una portata secondaria rispetto al primo.

Dal che la non manifesta irragionevolezza od illogicità del giudizio della Commissione: e, dunque, la correttezza della decisione impugnata in relazione alla portata della censura ritenuta inammissibile, con conseguente correttezza della statuizione d’inammissibilità censurata dal mezzo in esame.

5.3.2. Per quanto riguarda il punteggio relativo al sub-criterio 1.8 (“Procedura di lubrificazione, pulizia, manutenzione a carico degli operatori. Sarà valutata la semplicità delle operazioni necessarie per la manutenzione ordinaria a carico dell’operatore”), a fronte di una legge di gara che implicava una valutazione omnicomprensiva e globale delle caratteristiche offerte in relazione ai tre aspetti considerati, la censura riproposta si appunta (soltanto) sul profilo - selezionato in funzione del mezzo – della lubrificazione, secondo una valutazione analitica ed atomistica per ciò solo contraria alla stessa legge di gara ed insuscettibile di superare, già al livello di mera prospettazione, la sopra descritta soglia di sindacato giurisdizionale della relativa valutazione tecnica.

La censura risente infatti di un approccio parziale, dal momento che investe la sola lubrificazione, e non anche la pulizia e la manutenzione ordinaria.

5.3.3. Considerazioni di identico tenore valgono per la censura relativa al sub-criterio 1.1. (“Funzioni programmabili e regolabili presenti sulla consolle. Sarà valutata la gamma delle Funzioni programmabili e regolabili”), in relazione al

quale il mezzo si appunta sulla pretesa erronea valutazione di alcuni parziali aspetti, laddove anche in questo caso il punteggio della Commissione ha avuto riguardo, in modo non illogico né irragionevole, al complesso delle caratteristiche del prodotto offerto, e non solo alle funzioni di accelerazione e decelerazione.

5.3.4. Dalle superiori conclusioni discende l'infondatezza anche del terzo motivo di gravame, nei limiti in cui questo risulta ammissibile secondo la prova di resistenza.

6. La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015, n. 5, nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti difensivi non accolti e ciononostante non espressamente richiamati – in ossequio al principio di sinteticità di cui all'art. 3, comma 2, cod. proc. amm. - sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione, in ragione dell'economia della stessa, e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e che va pertanto respinto, con conferma della sentenza di primo grado qui gravata.

Sussistono, nondimeno, giusti motivi legati alla peculiarità della vicenda sottesa al presente contenzioso per disporre, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a, l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Enzo Bernardini, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO