

## Il giudizio di idoneità tecnica delle offerte nelle gare pubbliche

di Gianluca Taddeo

Data di pubblicazione: 3-11-2016

1. Nelle gare pubbliche gli apprezzamenti in ordine all'idoneità tecnica delle offerte, in quanto espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, non possono essere sostituiti da valutazioni di parte circa la insussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle dette valutazioni tecnico-discrezionali. (1)

2. Incombe sul soggetto che contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare e specificare gli elementi da cui il Giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole, ovvero sia basata su fatti erronei o travisati, atteso che il sindacato del giudice rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, posto che - alla luce del principio costituzionale di separazione dei poteri - non è consentito al Giudice amministrativo sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Amministrazione. (2)

3. In caso di provvedimento plurimotivato, l'eventuale illegittimità di una delle argomentazioni poste a sostegno del provvedimento stesso non è sufficiente ad inficiare la validità dello stesso, allorché le altre motivazioni siano idonei a giustificarne l'adozione. (3)

(1) *Conforme: Consiglio di Stato, sez. V, 25.2.2016, n. 761; Consiglio di Stato, sez. III, 23.1.2015, n. 303; Consiglio di Stato, sez. III, 2.9.2013, n. 4364; T.A.R. Catania, (Sicilia), sez. III, 31.12.2015, n. 3017; T.A.R. Lecce, (Puglia), sez. II, 29.5.2015, n. 1779;*

(2) *Conforme: Consiglio di Stato, sez. V, 25.2.2016, n. 761; Consiglio di Stato, sez. V, 2.12.2015, n. 5450; T.A.R. Lecce, (Puglia), sez. II, 11.11.2015, n. 3250;*

(3) *Conforme: Consiglio di Stato, sez. VI, 18.7.2016, n. 3194; T.R.G.A. Trento, 5.5.2015, n. 183; T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. I, 12.9.2016, n. 1140*

**Guida alla lettura**

Il giudice tridentino con la sentenza in commento ha deciso un ricorso relativo all'affidamento della fornitura biennale di materiale chirurgico, da aggiudicare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La ricorrente aveva impugnato il provvedimento di esclusione dalla procedura disposto nei suoi confronti a ragione della non conformità del prodotto offerto alle specifiche tecniche del prodotto richiesto.

Il T.R.G.A. ha respinto il motivo di ricorso allineandosi al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *“nelle gare pubbliche gli apprezzamenti in ordine all'idoneità tecnica delle offerte, in quanto espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, non possono essere sostituiti da valutazioni di parte circa la insussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle dette valutazioni tecnico-discrezionali; comunque, incombe sul soggetto che contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare e specificare gli elementi da cui il Giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole, ovvero sia basata su fatti erronei o travisati, atteso che il sindacato del giudice rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 febbraio 2016, n. 761).

Il Collegio ha ritenuto altresì che la Società ricorrente non avesse interesse all'esame della censura volta a contestare l'ulteriore ragione giustificatrice del provvedimento di esclusione. Difatti il rigetto delle doglianze dirette a contestare le prime due motivazioni dell'atto medesimo renderebbe il suo eventuale accoglimento comunque inidoneo a ottenere l'annullamento del provvedimento lesivo, supportato dagli autonomi motivi riconosciuti sussistenti.

Invero è del tutto pacifico in giurisprudenza che alla luce del principio della “ragione sufficiente”, come riferito ai “provvedimenti plurimotivati” solo l'accertata illegittimità di tutte le singole argomentazioni, su cui si fonda il provvedimento, può comportarne l'illegittimità, con la conseguenza che in tali casi il ricorso va respinto se anche solo un motivo del provvedimento risulta legittimo ( cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, 18.7.2016, n. 3194).

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 161 del 2016, integrato con motivi aggiunti, proposto dalla società Meditronic Italia Spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fianza, con domicilio eletto in Trento, via Cavour n. 24, presso lo studio dell'avvocato Cristina Pinamonti;

***contro***

- l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Pisoni, del Servizio Affari Generali e Legali dell'Azienda ed ivi elettivamente domiciliata in Trento, via Degasperi n. 79;
- la Provincia Autonoma di Trento, non costituita in giudizio;

***nei confronti di***

società Johnson & Johnson Medical Spa, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- quanto al ricorso introduttivo, dei seguenti atti: A) provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura aperta per l'affidamento della fornitura biennale, suddivisa in 12 lotti distinti, di reti chirurgiche sintetiche e biologiche occorrenti alle strutture dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento, limitatamente al lotto n. 8, ossia del verbale di gara rep. n. 19 del 19 maggio 2016, comunicato alla ricorrente con nota prot. n. 80151 del 1° giugno 2016 e precedentemente trasmesso con nota prot. n. 76569 del 25 maggio 2016, (note anch'esse impugnate); B) il provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto n. 8 in favore della società Johnson & Johnson Medical, ossia la deliberazione del D.G. n. 270 del 9 giugno 2016, comunicata con le note prot. n. 84591 e n. 84597 del 13 giugno 2016; C) ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente, ivi compresi il bando, i chiarimenti resi, la nomina della commissione, i verbali di gara, le graduatorie provvisorie e definitive; nonché degli atti di aggiudicazione provvisoria e definitiva; D) per quanto occorra, il verbale della Commissione tecnica in data 16 giugno 2016, comunicato con nota prot. n. 89309 del 22 giugno 2016, recante il diniego di riammissione in gara della ricorrente, nonché ogni altro atto di diniego di autotutela, espresso o tacito, opposto dalla stazione appaltante in relazione al preavviso di ricorso presentato dalla ricorrente ex art. 243-bis del decreto legislativo n. 163/2006;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti, dei seguenti atti: A) nota prot. n. 0102704/2016 del 20 luglio 2016, nella parte in cui l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento ha confermato il giudizio dell'ammissibilità dell'offerta tecnica della ricorrente per il lotto n. 8; B) il verbale n. 2 della Commissione giudicatrice allegato alla predetta nota prot. n. 0102704/2016; C) ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente;

e per l'effetto, per la declaratoria dell'inefficacia del contratto d'appalto nelle more eventualmente stipulato con l'aggiudicataria, con richiesta di subentro nel contratto stesso, ovvero per la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2016 il dott. Carlo Polidori e uditi l'avvocato Cristiana Pinamonti in sostituzione dell'avvocato Piero Fianza, per la società ricorrente, e l'avvocato Marco Pisoni per l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. In punto di fatto la società Meditronic Italia - subentrata, a seguito di fusione per incorporazione, alla società Covidien, soggetto che ha preso parte alla gara in questione - riferisce quanto segue: A) la gara concerne l'affidamento della fornitura biennale, suddivisa in 12 lotti distinti, di reti chirurgiche sintetiche e biologiche occorrenti alle strutture dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento, da aggiudicare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa (con attribuzione di punti 50 per l'offerta tecnica e punti 50 per l'offerta economica); B) la *lex specialis* ha previsto i requisiti tecnici minimi per l'ammissione in gara delle offerte e, in particolare, per il lotto 8, avente ad oggetto "reti a composizione mista" per laparoceli, sono state richieste le seguenti caratteristiche: «Si richiede una rete che consenta l'approccio laparoscopico alle ernie della parete addominale anteriore e ai laparoceli, con possibilità di contatto con le anse. La rete dovrà essere flessibile e sagomabile costituita da una lamina macroporosa in polipropilene ed uno strato di polidiossanone. Entrambi gli strati dovranno essere rivestiti in poligrecaprone. Le parti riassorbibili dovranno essere riassorbite entro 4-6 mesi. La parte non riassorbibile dovrà essere particolarmente flessibile e di peso di ca. 30g per mq. La rete dovrà possedere una buona memoria di forma, garantire una buona adesività sulla parete addominale e buona scorrevolezza a contatto con i visceri al fine di permettere una rapida apertura e posizionamento in addome. La rete deve poter essere ritagliata. L'offerta dovrà essere espressa in €/mq»; C) l'esclusione della società Covidien (cfr. la comunicazione del 1° giugno 2016) è stata disposta (in relazione al subcriterio A1, "caratteristiche tecniche"), con la

seguinte motivazione: «Le caratteristiche tecniche del prodotto proposto, relativamente al subcriterio A1, evidenziano che le parti riassorbibili dello stesso si riassorbono in un mese, la parte non riassorbibile è ad alta densità, la rete non è ritagliabile»; D) la gara si è conclusa con il provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto n. 8 in favore della società Johnson & Johnson Medical; E) con preavviso ai sensi dell'art. 243-bis del decreto legislativo n. 163/2006 sono state contestate tali cause di esclusione, ma la stazione appaltante non ha fornito alcun riscontro.

2. Quindi la ricorrente - nel formulare una richiesta di consulenza tecnica d'ufficio o di verifica in ordine al prodotto offerto in gara per il lotto n. 8 dalla Covidien, al fine di verificare l'effettiva rispondenza degli stessi alle caratteristiche tecniche previste dal capitolato - avverso i provvedimenti impugnati deduce le seguenti censure.

l) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 68 e ss. del decreto legislativo n. 163/2006, degli articoli 3 e ss. della legge n. 241/1990; eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità e travisamento.* La ricorrente contesta la propria esclusione - disposta per difformità del prodotto offerto dalle caratteristiche minime richieste dal capitolato - evidenziando che tale provvedimento è stato adottato sulla scorta di tre distinte motivazioni: A) parti riassorbibili in un mese; B) parte non riassorbibile ad alta densità; C) rete non ritagliabile. In particolare con riferimento alla prima motivazione la ricorrente osserva che, se le caratteristiche tecniche minime richieste dal Capitolato prevedevano che le parti riassorbibili «dovranno essere riassorbite entro 4-6 mesi», non si comprende come la possibilità di riassorbimento in un solo mese sia stata valutata negativamente. Difatti tale tempistica è indicata nel documento relativo al prodotto offerto (denominato "Symbotex Composite Mesh IFU rid") nei termini di seguito indicati: «La pellicola di collagene si degrada essenzialmente in meno di 1 mese»; pertanto la più rapida riassorbibilità, rispetto al tempo indicato nel capitolato come soglia minima, costituisce semmai un vantaggio, perché si tratta di una protesi con integrazione più rapida. Quindi, secondo la ricorrente, con riferimento alla seconda motivazione non si comprende da cosa discenda l'affermazione «parte non riassorbibile ad alta densità», perché il capitolato richiedeva la necessità di «particolare flessibilità» della parte non riassorbibile, e nella scheda tecnica del prodotto offerto si fa riferimento ad una rete in poliestere a trama tridimensionale. Pertanto non si comprende perché tale struttura sia stata considerata «ad alta densità» e, quindi, valutata negativamente dalla Commissione. In definitiva il prodotto sarebbe conforme ai requisiti tecnici minimi nonché adeguato ai fini del subcriterio A1, mentre il giudizio negativo della Commissione non sarebbe supportato da un'adeguata motivazione. Infine, con riferimento alla terza motivazione, la ricorrente osserva che - contrariamente a quanto affermato dalla Commissione - la rete offerta è ritagliabile, così come indicato nella scheda tecnica del prodotto. In particolare: A) nel documento "ST29 - SymbotexTM", ove si legge che: «La rete composita SymbotexTM può essere tagliata nel formato desiderato senza compromettere le proprietà di minimizzazione delle aderenze tissutali del film»; B) nel documento "Symbotex Composite Mesh IFU rid", ove si legge che «La rete composita SymbotexTM può essere rifilata della misura desiderata senza che le proprietà di riduzione dell'aderenza tissutale della pellicola ne risentano». Del resto già in sede di chiarimenti (chiarimento 26, quesito 26) era stato evidenziato che «relativamente al lotto n. 8 la caratteristica di ritaglio della rete può essere ritenuta equivalente ad un congruo numero di misure proposte per l'articolo di che trattasi» ed il prodotto offerto ha un listino di 14 misure da

laparoscopia e di 5 misure da *open surgery*, che rende ancor più immotivato, quindi, il giudizio reso dalla Commissione.

II) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 68 e ss. del decreto legislativo n. 163/2006, degli articoli 3 e ss. della legge n. 241/1990; eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità e travisamento.* Con particolare riferimento al diniego di autotutela, la ricorrente denuncia l'illegittimità derivata dell'operato della stazione appaltante.

3. A seguito della notifica del ricorso introduttivo la stazione appaltante ha replicato alle considerazioni svolte nel preavviso di rigetto, confermando l'esclusione con nota del 20 luglio 2016. Tale provvedimento è stato impugnato con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 27 settembre 2016, che risulta affidato alle seguenti censure: *violazione e falsa applicazione degli articoli 68 e ss. del decreto legislativo n. 163/2006, degli articoli 3 e ss. della legge n. 241/1990; eccesso di potere per carenza di istruttoria, illogicità e travisamento.*

4. In particolare con riferimento alla prima motivazione che ha determinato l'esclusione, la stazione appaltante nella predetta nota del 20 luglio 2016 ha precisato quanto segue: «Il fatto che la parte riassorbibile del prodotto offerto, destinata a venire in contatto con i visceri, si riassorba rapidamente (in un mese) non è da considerarsi in senso positivo o vantaggioso; infatti la parte riassorbibile ha lo scopo di prevenire la formazione di aderenze tra la parte non riassorbibile della rete e i visceri addominali permettendo la proliferazione del neoperitoneo, e quindi più lungo è il tempo di riassorbimento minore è il rischio di formazione di aderenze». In proposito la ricorrente con i motivi aggiunti ha replicato che: A) se è vero che la parte riassorbibile del prodotto ha lo scopo di prevenire la formazione di aderenze tra la parte non riassorbibile della rete e i visceri addominali, di converso non corrisponde al vero quant'altro affermato dalla Commissione, perché la proliferazione del neoperitoneo è promossa dalla parte non riassorbibile (poliestere); B) posto che la formazione delle aderenze avviene entro sette giorni (come dimostrato dall'allegata pubblicazione di Brown del 2010), un mese è più che sufficiente per proteggere contro le aderenze i visceri addominali, mentre sostenere - come fa la Commissione - che più lungo è il tempo di assorbimento e minore è il rischio di aderenze è errato, perché il processo inizia e finisce in sette giorni; C) in definitiva si conferma che non c'è correlazione tra il lungo tempo di riassorbimento delle barriere antiaderenziali e il rischio di formazione delle aderenze; D) vanno poi correttamente separati i concetti della formazione delle aderenze e della formazione del neoperitoneo.

5. Con riferimento alla seconda motivazione, la stazione appaltante nella nota del 20 luglio 2016 ha precisato quanto segue: «Il prodotto offerto presenta densità pari a 66g per mq». A tal riguardo la ricorrente con i motivi aggiunti ha replicato che: A) la Covidien ha offerto il prodotto della propria gamma in Poliestere a più bassa densità; B) il peso specifico dei materiali plastici è peraltro diverso caso per caso e, nello specifico, quello del polipropilene è 0,93 g/dm<sup>3</sup>, mentre quello del poliestere è 1,38 g/dm<sup>3</sup>, sicché i 30 gr/mq richiesti non sono significativi per tutti i materiali, compreso il poliestere; C) il capitolato stesso non evidenziava una misura precisa e ben definita, limitandosi a specificare «circa» 30 gr/mq, e ciò esclude che l'eventuale mancato rispetto di un simile riferimento generico ed orientativo possa dirsi indice univoco di insufficienza tecnica.

6. Con riferimento alla terza motivazione, la stazione appaltante nella nota del 20 luglio 2016 ha precisato quanto segue: «Relativamente alla ritagliabilità della rete si osserva che il taglio comporta la perdita delle suture preposizionate che facilitano la manipolazione e consentono il posizionamento della stessa in corso di intervento laparoscopico; inoltre a pagina 8 della scheda tecnica acclusa si legge la seguente avvertenza: “la rete deve essere utilizzata nella forma in cui viene fornita senza essere tagliata”». A tali considerazioni la ricorrente con i motivi aggiunti ha replicato che: A) il taglio non comporta necessariamente la perdita delle suture, perché ciò dipende da quale lato perimetrale viene applicato; B) se il taglio prevede la perdita delle suture premontate che sono poste ai punti cardinali, certamente il taglio è molto ampio, il che suggerisce la scelta di una dimensione inferiore; C) le suture premontate sono una caratteristica vantaggiosa, che offre esclusivamente il prodotto in questione; D) la pag. 8, a cui fa riferimento la Commissione, si riferisce alle reti SYMBOTEX OS, ovvero a reti da utilizzare *in open surgery*, e non in laparoscopia, come richiesto dal capitolato; E) la corretta dicitura relativa al prodotto è a pag. 5 della scheda tecnica, ma non è stata tenuta in considerazione dalla Commissione.

7. L’Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari si è costituita in giudizio per resistere al ricorso ed ha riferito che la società Johnson & Johnson Medical, dopo aver ricevuto la comunicazione dell’aggiudicazione, ha rappresentato l’impossibilità di procedere alla fornitura.

8. L’Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari con memoria depositata in data 30 settembre 2016 ha replicato alle censure dedotte da controparte evidenziando, in particolare, che quanto alla prima causa di esclusione: A) non vi sono dati scientifici, derivanti da studi eseguiti sull’uomo, sui tempi di riassorbimento della parte riassorbibile del prodotto offerto da controparte, mentre i dati scientifici derivanti da studi eseguiti sugli animali evidenziano che il tempo di assorbimento indicato da controparte «è da considerarsi per motivi di prudenza non sufficientemente lungo a garantire nell’uomo ... la sicura formazione di un rivestimento neoperitoneale o peritoneale entro il 30° giorno»; B) vi sono studi scientifici che, con riferimento al tempo di formazione delle aderenze, pervengono a conclusioni diverse da quelle prospettate da controparte. Inoltre, riguardo alla seconda causa di esclusione, l’Azienda ha replicato alle censure di controparte evidenziando che la densità del prodotto offerto da controparte è pari a più del doppio della densità approssimativa del prodotto richiesto dal capitolato.

9. Alla pubblica udienza del 13 ottobre 2016 il difensore l’Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari ha dichiarato di accettare il contraddittorio anche in relazione alla domanda proposta con i motivi aggiunti. Quindi il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio osserva che le suesposte censure possono essere trattate congiuntamente, perché la stazione appaltante con la nota del 20 luglio 2016 - nel confermare l’esclusione della ricorrente dalla procedura di gara in ragione della non conformità del prodotto offerto alle specifiche tecniche del prodotto richiesto - ha precisato le ragioni che hanno indotto la Commissione giudicatrice ad esprimere tale giudizio di non conformità.

2. Passando al merito, giova rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 25 febbraio 2016, n. 761), nelle gare pubbliche gli apprezzamenti in ordine all'idoneità tecnica delle offerte, in quanto espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, non possono essere sostituiti da valutazioni di parte circa la insussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle dette valutazioni tecnico-discrezionali; comunque, incombe sul soggetto che contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare e specificare gli elementi da cui il Giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole, ovvero sia basata su fatti erronei o travisati, atteso che il sindacato del giudice rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto. Inoltre la giurisprudenza ha precisato, in più occasioni (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4505), che - alla luce del principio costituzionale di separazione dei poteri - non è consentito al Giudice amministrativo sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Amministrazione.

3. Poste tali premesse, il Collegio ritiene innanzi tutto che non possa essere accolta la richiesta della ricorrente di disporre l'esecuzione di una consulenza tecnica d'ufficio o di una verifica al fine di verificare l'effettiva rispondenza del prodotto offerto in gara alle caratteristiche tecniche previste dal capitolato di gara. Difatti la ricorrente chiede a questo Tribunale, nella sostanza, di sostituire le proprie valutazioni a quelle espresse dalla Commissione giudicatrice.

4. Quanto alle singole motivazioni poste a fondamento dell'impugnato provvedimento di esclusione, giova preliminarmente rammentare che: A) i laparoceli costituiscono una complicazione post-operatoria, caratterizzata dalla fuoriuscita dei visceri contenuti nella cavità addominale attraverso una breccia della parete formatasi nella fase di consolidamento cicatriziale di una ferita; B) l'ernia della parete addominale identifica tutti i casi in cui un viscere intestinale o una sua parte, a causa di uno sforzo o per il progressivo invecchiamento e rilassamento dei muscoli che sostengono l'addome, fuoriesce dalla sua sede naturale. Il trattamento chirurgico dell'ernia addominale si attua oggi attraverso due procedure: A) quella chirurgica, che consente di ricollocare il viscere nella sua sede naturale dell'addome e si posiziona una rete di materiale sintetico il cui scopo è quello di rinforzare la parete in cui si era verificato il cedimento dei tessuti; B) quella che prevede l'utilizzo della chirurgia laparoscopica, ossia della tecnica chirurgica, meno invasiva, che permette di vedere ed operare all'interno dell'addome per mezzo dell'inserimento di uno strumento ottico chiamato laparoscopio. Anche il trattamento chirurgico del laparocele prevede due vie: A) la prima, quella tradizionale, utilizza la stessa cicatrice come via di accesso per un nuovo intervento chirurgico; B) la seconda soluzione, di recente introduzione nella pratica chirurgica, prevede l'utilizzo della chirurgia laparoscopica, grazie alla quale è possibile accedere all'interno dell'addome per ridurre il contenuto del laparocele e procedere al posizionamento intraperitoneale di una rete che viene fissata alla parete addominale. A questa seconda tecnica si riferisce la fornitura in questione; difatti il prodotto richiesto dalla stazione appaltante viene definito nel capitolato come «una rete che consenta l'approccio laparoscopico alle ernie della parete addominale anteriore e ai laparoceli». Giova poi rammentare che le aderenze addominali sono zone di tessuto che si formano tra i tessuti e gli organi addominali e che la causa più frequente delle



aderenze addominali sono gli interventi chirurgici nella zona addominale. Difatti normalmente i tessuti e gli organi interni hanno una superficie scivolosa, che permette loro di muoversi facilmente seguendo i movimenti del corpo, mentre le aderenze conseguenti agli interventi chirurgici fanno incollare i tessuti e gli organi tra loro.

5. Tenuto conto di quanto precede, il Collegio ritiene che nessuna delle suesposte censure possa essere accolta perché quantomeno le valutazioni - di natura tecnico-discrezionale - poste a fondamento delle prime due cause di esclusione non appaiono manifestamente irragionevoli o affette da errori di fatto.

6. In particolare - con riferimento alla prima delle tre motivazioni poste a fondamento dell'esclusione: «le parti riassorbibili ... si riassorbono in un mese» la Commissione giudicatrice nel verbale allegato alla nota del 20 luglio 2016 ha opportunamente precisato quanto segue: «Il fatto che la parte riassorbibile del prodotto offerto, destinata a venire in contatto con i visceri, si riassorba rapidamente (in un mese) non è da considerarsi in senso positivo o vantaggioso; infatti la parte riassorbibile ha lo scopo di prevenire la formazione di aderenze tra la parte non riassorbibile della rete e i visceri addominali permettendo la proliferazione del neoperitoneo, e quindi più lungo è il tempo di riassorbimento minore è il rischio di formazione di aderenze». Tale affermazione è stata contestata dalla ricorrente con i motivi aggiunti deducendo che non c'è correlazione tra il lungo tempo di riassorbimento delle barriere antiaderenziali e il rischio di formazione delle aderenze, specie se si considera che la formazione delle aderenze avviene entro sette giorni. Tuttavia il Collegio non può esimersi dal rilevare la tardività del deposito dell'estratto della pubblicazione scientifica da cui risulterebbe che un mese sarebbe un periodo di tempo più che sufficiente per impedire la formazione delle aderenze (cfr. gli atti depositati dalla ricorrente in data 7 ottobre 2016, che comprendono anche la "pubblicazione di Brown del 2010"); di conseguenza le affermazioni della ricorrente non risultano supportate da alcun principio di prova. Inoltre - tenuto conto delle articolate repliche svolte dall'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari nella memoria depositata in data 30 settembre 2016 - il Collegio osserva che le affermazioni della ricorrente mirano evidentemente a stimolare una valutazione tecnico-discrezionale che risulta invece estranea al sindacato giurisdizionale di legittimità; difatti viene chiesto a questo Tribunale, nella sostanza, di stabilire quale sia il tempo minimo di riassorbimento delle barriere antiaderenziali per prevenire il rischio di formazione delle aderenze e, quindi, di sostituire le proprie valutazioni tecnico-discrezionali a quelle dalla Commissione giudicatrice, che non appaiono né illogiche, né altrimenti censurabili in questa sede di legittimità.

7. Il Collegio ritiene parimenti prive di fondamento le censure relative alla seconda causa di esclusione. Anche a tal riguardo si deve rilevare che la motivazione originaria addotta dalla Commissione giudicatrice - «la parte non riassorbibile è ad alta densità» - risultava effettivamente generica. Tuttavia la Commissione nel verbale allegato alla nota del 20 luglio 2016 ha precisato quanto segue: «Il prodotto offerto presenta densità pari a 66g per mq» e, quindi, risulta palese - a giudizio del Collegio la non conformità del prodotto offerto alle specifiche tecniche del prodotto richiesto, perché il Capitolato prevede che la parte non riassorbibile deve essere «di peso di ca. 30g per mq». Inoltre il Collegio osserva che - a fronte della nota del 20 luglio 2016 - la ricorrente con i motivi aggiunti ha dedotto che quello offerto è il prodotto in poliestere a più bassa densità che essa è in grado di offrire; ma tale circostanza è

assolutamente irrilevante in quanto in materia di appalti pubblici non rileva che il candidato offra il prodotto che più si avvicina a quello richiesto dalla stazione appaltante, bensì che il prodotto offerto presenti tutte le caratteristiche richieste. Né miglior sorte merita l'ulteriore censura incentrata sul fatto che il peso specifico dei materiali plastici sia diverso a seconda del materiale (quello del polipropilene è 0,93 g/dm<sup>3</sup>, mentre quello del poliestere è 1,38 g/dm<sup>3</sup>), sicché i 30 gr/mq richiesti non sarebbero significativi per tutti i materiali. Difatti si deve rilevare che: A) la specifica tecnica relativa al peso della rete di 30 gr/mq è espressamente riferita ad una rete in polipropilene, mentre la rete offerta dalla ricorrente è in poliestere, materiale che per ammissione della stessa ricorrente ha un peso specifico maggiore; B) l'ulteriore affermazione della ricorrente secondo la quale i 30 gr/mq richiesti non sarebbero significativi per tutti i materiali - e, in particolare, per il poliestere - non tiene conto del fatto che la stazione appaltante ha richiesto esattamente una rete in polipropilene di 30 gr/mq, mentre la ricorrente non ha affatto provato la c.d. equivalenza di tale prodotto con una rete in poliestere di 66 gr/mq (cfr., al riguardo, l'art. 68, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006, secondo il quale "Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche di cui al comma 3, lettera a), le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dalle stazioni appaltanti, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche"). Infine priva di fondamento risulta la censura dedotta con i motivi aggiunti, incentrata sul fatto che il capitolato non richieda una misura precisa, bensì una misura di «circa» 30 gr/mq; difatti l'utilizzo dell'avverbio *circasta* evidentemente ad indicare che il capitolato ammette modesti margini di scostamento rispetto alla misura indicata, mentre sicuramente esula dai margini di scostamento ammessi un prodotto che pesa più del doppio rispetto alla misura indicata nel capitolato.

8. In ragione di quanto precede il Collegio ritiene che la ricorrente non abbia interesse all'esame della residua censura inerente la terza motivazione su cui si fonda l'impugnato provvedimento di esclusione. Difatti secondo una consolidata giurisprudenza, anche di questo Tribunale (*ex multis*, T.R.G.A. Trento, 5 maggio 2015, n. 183), in caso di provvedimento plurimotivato, l'eventuale illegittimità di una delle argomentazioni poste a sostegno del provvedimento stesso non è sufficiente ad inficiare la validità dello stesso, allorché le altre motivazioni siano idonei a giustificare l'adozione, come si è verificato nella fattispecie in esame. Pertanto il ricorso deve essere respinto perché infondato.

9. Le spese relative al presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza, mentre nulla si deve disporre al riguardo con riferimento alla Provincia di Trento ed alla società Johnson & Johnson Medical, che non si sono costituite in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 161/2016 e sul ricorso per motivi aggiunti in epigrafe indicato, li respinge perché infondati.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore dell'Amministrazione resistente, delle

spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge. Nulla per le spese con riferimento alla Provincia di Trento ed alla società Johnson & Johnson Medical.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Paolo Devigili, Consigliere