

Pubblicato il 07/04/2021

N. 02819/2021REG.PROV.COLL.
N. 08470/2020 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 8470 del 2020, proposto da Pirinoli Enrico & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Formentin, Gianni Maria Saracco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo (Asl To3) non costituito in giudizio;

nei confronti

Multimed S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Filippo Bucchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 00543/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Multimed S.r.l.;

Vista l'ordinanza n. 6911/2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2021 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le note di udienza depositate dalla parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 543/2020, pubblicata il 17 settembre 2020, il T.A.R. Piemonte ha accolto il primo motivo del ricorso principale proposto da Multimed s.r.l. contro il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della Pirinoli s.r.l. (determina n. 2433 del 24 dicembre 2019) della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Locale Torino 3 per la fornitura di containers per sterilizzazione a vapore e containers per evacuazione e accessori, pubblicata sul portale MEPA in data 19 dicembre 2019, ed ha respinto il connesso ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria.

Con ricorso in appello notificato il 22 ottobre 2020, e depositato il successivo 3 novembre, la s.r.l. Pirinoli ha impugnato l'indicata sentenza.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, la Multimed s.r.l.

Con ordinanza n. 6911/2020 la domanda cautelare dell'appellante è stata accolta ai soli fini della fissazione dell'udienza di merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 25 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso collegamento in videoconferenza secondo le modalità indicate dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

2. Con il primo motivo di appello si deduce "*Error in iudicando con riferimento ai capi della sentenza relativi alla valutazione del primo motivo di ricorso incidentale (pp. 6 e*

7), per violazione degli artt. 68 e 94, c. 1, lett. a) del d.lgs. 50/2016, ed eccesso di potere per violazione dell'art. 20 della *lex specialis* di gara e dell'allegato A, scheda tecnica, in punto di caratteristiche e prestazioni essenziali richieste”.

Il mezzo contesta la sentenza gravata nella parte in cui ha ritenuto infondato il ricorso incidentale della Pirinoli, con il quale si censurava la mancata esclusione dell'offerta Multimed per pretese lacune e mancanze tecniche.

In particolare, la Pirinoli aveva contestato in primo grado l'offerta della Multimed nella parte in cui prevede *“una griglia per alloggiamento in lamina forata, anziché in maglia di acciaio; una griglia interna per sterilizzazione a maglia larga, in violazione di quanto prescritto dall'Allegato A alle condizioni d'offerta; un sistema di chiusura del container per sterilizzazione, privo della prescritta guarnizione sostituibile”*.

2.1 L'appellante sostiene che il Capitolato imponesse per ogni container di sterilizzazione una griglia interna a maglie d'acciaio; censura pertanto la sentenza del primo giudice nella parte in cui ha ritenuto che:

- a) il chiarimento reso dall'Azienda in corso di gara, nel senso che l'espressione *“in acciaio, a maglia stretta”* dovesse intendersi come *“in maglia di acciaio”*, avrebbe innovato, integrandola, la *lex specialis*;
- b) *“nessuna clausola del disciplinare di gara richiedeva griglie in maglia di acciaio a pena di esclusione. La disciplina di gara si è limitata bensì a richiedere la fornitura di griglie in acciaio, senza specificare il relativo processo di fabbricazione, se con lamina perforata o con maglia”*;
- c) *“non può accogliersi il motivo con cui la ricorrente incidentale lamenta la violazione dell'art. 20 dell'Allegato contenente le condizioni particolari di fornitura, a norma del quale “la non conformità dei prodotti offerti, per le eventuali mancanze dei requisiti tecnici minimi sarà causa di esclusione dell'offerta e dovrà essere adeguatamente motivata, a cura della Commissione giudicatrice”. La fornitura di maglia in acciaio non era una condizione minima inderogabile espressa”*.

Il mezzo censura inoltre la sentenza di primo grado nella parte, sempre relativa all'esame del ricorso incidentale, in cui ha ritenuto che *“Identiche considerazioni valgono per le censure riguardanti la larghezza della maglia offerta dalla*

Multimed e la guarnizione del container per la sterilizzazione, che non costituiscono condizioni essenziali della fornitura, tali da rendere il dispositivo inidoneo all'uso”.

Deduce l'appellante che “*La sentenza è erronea perché, in primo luogo, si pone in diretto contrasto con la chiara disciplina della lex specialis, che individua tali caratteristiche esplicitamente come essenziali. Inoltre erra, in maniera patente, laddove collega la definizione delle caratteristiche minime a pena di esclusione con quelle tali da garantire l'idoneità all'uso: si tratta, come ovvio, di due valutazioni afferenti piani diversi e finalità non coerenti?*”.

2.2. L'appellata Multimed, che ha riproposto in appello le domande oggetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti in primo grado, deduce di avere impugnato cautelativamente la legge di gara, in quanto eccessivamente restrittiva e palesemente illogica, ove interpretata “*nel senso di richiedere a pena di esclusione solo ed esclusivamente una griglia ottenuta dalla lavorazione di una maglia di acciaio e di non ammettere una griglia ottenuta dalla perforazione di una lamina (per le Griglie con Coperto) e solo griglie con una – indefinita – maglia “stretta” (per le Griglie con Maniglie)*”.

Ha quindi altresì riproposto l'istanza istruttoria volta ad accertare la nozione di griglia a maglia “stretta” e a maglia “larga”, nonché la conformità della griglia offerta da Multimed alle specifiche tecniche della fornitura.

2.3. Il motivo proposto dall'appellante è infondato (il che rende superfluo l'esame della relativa istanza istruttoria e del mezzo con cui è stata cautelativamente gravata – da Multimed - la *lex specialis*).

Va anzitutto chiarito che, come dedotto da Multimed, la censura in esame, se riferita alle 12 griglie con coperchio oggetto del ricorso incidentale di primo grado, è infondata, dal momento che la *lex specialis* non prevedeva per esse – quanto meno in termini di condizione minima inderogabile - la caratteristica tecnica invocata dall'appellante (l'art. 2 delle condizioni particolari di fornitura, prodotto nel giudizio di primo grado, si limitava infatti a richiedere “- 6 griglie per alloggiamento in container da 30x30 CON COPERCHIO preferibilmente asportabile; - 6 griglie per alloggiamento in container da

30x60 CON COPERCHIO preferibilmente asportabile” senza null’altro specificare in relazione alle caratteristiche tecniche delle stesse).

Ove la censura debba intendersi riferita invece non alle summenzionate 12 griglie, ma (anche) alle 194 griglie con maniglie oggetto di altra previsione da parte della legge di gara, l’appellata ne deduce l’inammissibilità, perché in tal modo si amplierebbe in appello l’oggetto del ricorso incidentale di primo grado.

Osserva il Collegio che può prescindere da tale questione in rito dal momento che, per questa parte della fornitura, il prodotto offerto da Multimed non ha caratteristiche funzionali diverse – se non, come si vedrà in sede di esame della censura successiva, in senso migliorativo - da quelle indicate dalla *lex specialis*, che comunque non indicava tali caratteristiche come essenziali e conseguentemente e coerentemente non le richiedeva a pena di esclusione.

D’altra parte, in disparte il profilo del carattere innovativo o meno dei chiarimenti resi in corso di procedura, ciò che appare dirimente è che non è stato allegato alcun plausibile argomento di natura tecnica o scientifica tale smentire, sul piano oggettivo (in relazione a precisi – e verificabili - parametri dimensionali, o di altro genere), la rispondenza funzionale del prodotto offerto a quello (asseritamente diverso sul piano strutturale) richiesto.

La censura non contiene pertanto, al di là della prospettazione soggettiva di parte, argomenti tali da superare le argomentate conclusioni su cui poggia, sul punto, la sentenza gravata.

2.4. Per quanto riguarda il profilo di censura concernente le dimensioni della griglia e la guarnizione, in disparte il dirimente elemento fattuale segnalato in memoria da Multimed (vale a dire il corretto calcolo della lunghezza della griglia, rilevata ai bordi e non al fondo, e la ragione funzionale di tale diverso valore dimensionale), la Commissione di gara risulta avere riesaminato, su istanza di Pirinoli, le guarnizioni offerte da Multimed, concludendo per

l'assenza di sostanziali elementi di diversità rispetto a quanto richiesto, tali da incidere sul profilo funzionale.

Rispetto a tale - non implausibile - giudizio della Commissione, e alla successiva delibazione di legittimità ritenuta dal primo giudice, l'appellante non offre argomenti tali da superare le relative conclusioni, nel senso della ritenuta difformità – da sanzionare con l'esclusione dell'offerta – del prodotto.

3. Con il secondo motivo l'appellante deduce *“Error in iudicando con riferimento ai capi della sentenza relativi alla valutazione del secondo motivo di ricorso incidentale (p. 8), per violazione di legge con riferimento all'art. 95, c. 1 e c. 6 del d.lgs. 50/2016, eccesso di potere sotto il profilo della violazione dell'art. 20 del disciplinare di gara (con particolare riferimento ai criteri motivazionali di cui alla pag. 25 e alla valutazione delle caratteristiche tecniche e funzionali), del difetto di istruttoria, della illogicità e incongruità manifesta dell'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica e della conseguente motivazione”*.

Il mezzo contesta la decisione di primo grado nella parte in cui ha rigettato il motivo del ricorso incidentale relativo alla valutazione dell'offerta Multimed da parte della Commissione di gara.

La motivazione della sentenza gravata, secondo la quale *“La valutazione affidata alla commissione era senz'altro connotata da un'ampia discrezionalità tecnica ed i giudizi così espressi sono immuni dalla censura di illogicità”*, ad avviso dell'appellante *“potrebbe essere astrattamente condivisa solo per alcuni aspetti, ma non certo per le contestazioni riguardanti l'illegittimità della valutazione positiva fornita con riferimento alle caratteristiche costruttive e funzionali del coperchio”*.

La censura investe, in particolare, due elementi:

- a) il fatto che le griglie di sterilizzazione offerte dall'appellata (in lamina perforata anziché in maglia di acciaio), ove ammissibili, si sarebbero dovute valutare comunque conseguentemente;
- b) il coperchio perforato per l'alloggiamento di filtri monouso, e la connessa fornitura di filtri monouso: l'offerta di un filtro a labirinto, da parte di Multimed, e la sua valutazione positiva da parte della Commissione, avrebbe

penalizzato gli altri partecipanti, i quali avrebbero potuto anch'essi offrire prodotti funzionalmente equivalenti ai filtri a labirinto, che però non hanno offerto perché il Disciplinare richiedeva dei filtri monouso.

3.1. L'appellata Multimed ha dedotto l'inammissibilità del secondo motivo di appello, perché tendente a sindacare oltre il limite la discrezionalità tecnica della Commissione, e comunque la sua infondatezza in quanto *“Multimed ha ottenuto un maggior punteggio proprio per il diverso dimensionamento della griglia sui bordi e sul fondo prima illustrato, che permette maggior afflusso di acqua in fase di pulizia (fondo) e consente di evitare scivolamenti in fase di utilizzo (bordo)”*.

3.2. La sentenza di primo grado ha, sul punto, affermato che *“La tabella allegata alle condizioni di fornitura aveva previsto: per il sub-criterio “caratteristiche costruttive e funzionali della vasca”, che il punteggio massimo di 15 p. sarebbe stato attribuito secondo un “metodo discrezionale (attribuzione di un coefficiente variabile tra 0 e 1)” ed alla luce degli specifici parametri indicati nel “questionario tecnico” ai nn. 1, 2, 3, 4, 9 e 10; per il sub-criterio “caratteristiche costruttive e funzionali del coperchio”, che il punteggio massimo di 23 p. sarebbe stato attribuito secondo un “metodo discrezionale (attribuzione di un coefficiente variabile tra 0 e 1)” ed alla luce degli specifici parametri indicati nel “questionario tecnico” ai nn. 1, 2, 5, 6, 7 e 8. Dall'esame dei prospetti allegati al verbale della seduta pubblica di gara del 20 novembre 2019 (doc. 7) risulta comprovato che, in relazione ai due sub-criteri qui controversi, la commissione ha correttamente preso in considerazione tutti i singoli parametri prescritti. La valutazione affidata alla commissione era senz'altro connotata da un'ampia discrezionalità tecnica ed i giudizi così espressi sono immuni dalla censura di illogicità”*.

3.3. Il mezzo è infondato, non allegando elementi od argomenti tali da superare la riportata motivazione.

L'impostazione della parte appellante risente, in primo luogo, della prospettazione che sorregge il primo motivo, rivelatasi infondata.

L'appellante pretende che, ove ammessa, la griglia offerta da Multimed si sarebbe dovuta valutare negativamente, sul presupposto della sua difformità rispetto a quanto richiesto dalla *lex specialis*.

In realtà, non soltanto la griglia offerta da Multimed non viola le caratteristiche richieste a pena di esclusione dalla *lex specialis*, ma sul piano funzionale risulta dotata delle caratteristiche sopra richiamate, che hanno determinato l'attribuzione del punteggio assegnato dalla Commissione (secondo un percorso tecnico-discrezionale che appare immune da profili di illogicità o irragionevolezza tali da superare la soglia di accesso al sindacato giurisdizionale, secondo i noti criteri giurisprudenziali).

Il mezzo, pertanto, oltre che muovere da una premessa maggiore non riscontrata (la necessità di attribuire un punteggio basso a un prodotto ritenuto non conforme), si sviluppa mediante un tentativo di sostituzione del giudizio (soggettivo) dell'appellante a quello della commissione, al di fuori di un'ipotesi di vizio di quest'ultimo rilevante nei termini anzidetti.

4. Con il terzo motivo l'appellante deduce “*Error in iudicando con riferimento ai capi della sentenza relativi alla decisione sul ricorso principale (p. 9), per violazione di legge con riferimento all'art. 30, 32, c. 5 e 33, c. 1, e 77 cod app. e falsa applicazione principi di segretezza delle offerte, trasparenza e imparzialità*”.

Il mezzo contesta la sentenza gravata nella parte in cui ha accolto il primo motivo del ricorso principale di primo grado, ritenuto assorbente rispetto agli altri (non esaminati), relativo alla violazione del principio di segretezza delle offerte.

4.1. Il giudice di primo grado ha in proposito ritenuto che “*è assorbente e di immediata evidenza la circostanza che le offerte tecniche sono state riesaminate, e rivalutate con differenti punteggi in danno della ricorrente, dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche. (...) E' altresì innegabile che, nella specie, la rivalutazione ha avuto ad oggetto elementi connotati da margini di discrezionalità, per l'attribuzione dei sub-punteggi (fino a 5 p.) alle “caratteristiche costruttive delle griglie interne”, laddove la commissione ha modificato il proprio precedente giudizio, assegnando 0 p. alla ricorrente Multimed e 0,6 p. alla controinteressata Pirinoli. E' pertanto illegittima l'attività procedimentale posta in essere dalla stazione appaltante nella seduta di gara del 13 dicembre 2019, ove sono state rivalutate le offerte tecniche e modificati i relativi punteggi, con riguardo all'accessorio della*

griglia interna, in quanto la Multimed avrebbe offerto una griglia derivante dalla lavorazione di una lamina e non da una maglia di acciaio”.

In fatto, spiega il T.A.R. che *“Sono pervenute cinque offerte. Quella della ricorrente Multimed è inizialmente risultata la migliore, con 92,65 punti totali; la controinteressata Pirinoli si è collocata al secondo posto in graduatoria, con 91,52 punti. In seguito, l’Azienda Sanitaria ha riconvocato la commissione giudicatrice per il giorno 13 dicembre 2019: in quella sede, sono state rivalutate le offerte tecniche e modificati i relativi punteggi, con riguardo all’accessorio della griglia interna, in quanto la Multimed avrebbe offerto una griglia derivante dalla lavorazione di una lamina e non da una maglia di acciaio. Con provvedimento del 24 dicembre 2019, l’appalto è stato perciò aggiudicato alla Pirinoli?”.*

All’esito dell’accoglimento del primo motivo del ricorso principale, il primo giudice ha quindi specificato che *“La fondatezza del primo motivo del ricorso principale, con l’annullamento dell’aggiudicazione e l’accertamento dell’illegittimità del riesame svolto dalla stazione appaltante, non determina la caducazione dell’intera procedura. In accoglimento della domanda formulata in via principale dalla ricorrente Multimed (si vedano le conclusioni a pag. 4 dell’atto di ricorso), l’Azienda Sanitaria è tenuta a portare a termine l’affidamento dell’appalto, restando vincolata ai punteggi ed alla graduatoria risultanti dalla seduta pubblica del 20 novembre 2019, nella quale l’offerta della Multimed ha conseguito complessivamente 92,65 p. e quella della Pirinoli ha conseguito 91,52 p.”.*

4.2. L’appellante, invocando la sentenza n. 6439/2018 di questo Consiglio di Stato, osserva che il principio per cui le offerte tecniche devono essere valutate prima dell’apertura delle offerte economiche, e la conseguente impossibilità di rinnovazione della valutazione delle prime dopo l’avvenuta apertura e conoscenza delle seconde, non sono, sulla base della vigente disciplina, affermazioni assolute, ma entrano in comparazione con interessi antagonisti, quali i canoni di efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa. Osserva che un simile ragionamento, che legittima un riesame dell’aggiudicazione (come peraltro previsto dalla sentenza di questo Consiglio di Stato n. 5746/2020), dovrebbe valere a fortiori *“per l’ipotesi in cui*

l'aggiudicazione non vi sia ancora stata e la rivalutazione sia stata decisa dal RUP sulla base di elementi obiettivi nell'esercizio dei propri poteri di verifica previsti dal codice dei contratti'.

Aggiunge poi, con riferimento alla fattispecie concreta dedotta in giudizio, che *“Nel caso di specie, peraltro, la rivalutazione delle offerte tecniche ha seguito parametri ben precisi e sostanzialmente vincolati rispetto alla questione delle griglie interne: è la stessa Commissione esplicita che non sussiste sostanziale esercizio di poteri valutativi nella riassegnazione dei punteggi, limitandosi il giudizio a verificare la tipologia e natura del bene: i punti sono stati assegnati a coloro che avevano fornito un bene coerente con le richieste, mentre non sono stati assegnati alle ditte che hanno proposto beni difformi rispetto alle richieste*”.

Sarebbe viceversa erroneo il richiamo fatto dal T.A.R. alla sentenza di questo Consiglio di Stato n. 612/2019, che ha affermato il divieto di commistione fra offerta tecnica ed offerta economica ma con riguardo ad una diversa fattispecie.

4.3. L'appellata Multimed osserva che la giurisprudenza invocata dall'appellante sarebbe inconferente, perché relativa a fattispecie di annullamento giurisdizionale della gara e successiva rivalutazione delle offerte; lo stesso art. 77, comma 11, del codice dei contratti pubblici riguarderebbe una tale fattispecie, laddove nel caso di specie si è in presenza di una rivalutazione disposta dalla stessa Commissione.

4.4. Il mezzo è infondato.

La tematica oggetto della questione dedotta è stata affrontata, in termini generali, da questa Sezione nella sentenza n. 4934/2016, nella quale si è osservato che *“Se è vero, infatti, in via generale, che l'annullamento (è irrilevante se in sede giurisdizionale o in autotutela) di un atto inserito in una sequenza procedimentale (e diverso, ovviamente, da quello conclusivo) comporta la rinnovazione dei soli atti successivi ad esso, e non comporta la caducazione di quelli anteriori, è anche vero che tale regola dev'esser armonizzata e coordinata, nelle procedure di aggiudicazione di un appalto, con il principio che impone la segretezza delle offerte (a tutela dell'imparzialità delle operazioni di gara e*

della par condicio dei concorrenti). Tale regola implica che - nei casi in cui la procedura di gara sia caratterizzata da una netta separazione tra la fase della valutazione dell'offerta tecnica e quella dell'offerta economica (come nel caso in esame, in cui la stazione appaltante ha scelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) - le offerte economiche devono restare segrete fino alla conclusione della fase relativa alla valutazione di quelle tecniche (Ad Plen., 26 luglio 2012, n.30; ex multis Cons. St, sez. IV, 29 febbraio 2016, n.824), a presidio della genuinità, della trasparenza e della correttezza delle operazioni valutative (che resterebbero irrimediabilmente compromesse e inquinate da un'anticipata conoscenza del contenuto delle offerte economiche). Orbene, nella fattispecie controversa il principio appena enunciato è rimasto vulnerato per effetto della ripetizione delle operazioni valutative (da parte della nuova Commissione) dopo che le offerte tecniche ed economiche erano state, non solo conosciute, ma addirittura valutate dalla Commissione originariamente nominata (con atto poi rimosso dalla stazione appaltante in via di autotutela). La valutazione di offerte inserite in buste già aperte (entrambe) implica la violazione del principio di segretezza delle offerte, per come sopra definito, nella misura in cui l'attività valutativa si è concentrata su offerte i cui contenuti avevano ormai irrimediabilmente perso i caratteri indefettibili della riservatezza e dell'anonimato, essendo stati già conosciuti (perlomeno dagli originari commissari e dalle imprese concorrenti). (.....) E non vale obiettare, come fa l'Istituto, che le buste contenenti le offerte erano state custodite in cassaforte, con la conseguenza che non si è determinata alcuna concreta alterazione dell'imparzialità del giudizio della nuova Commissione. Perché sia violato il principio della segretezza delle offerte non è, infatti, necessaria la dimostrazione dell'effettiva conoscenza delle offerte da parte della nuova Commissione, ma è sufficiente l'astratta conoscibilità delle stesse, quale effetto dell'apertura delle relative buste e della potenziale diffusione del loro contenuto”.

Dati i superiori principi, che il Collegio condivide e ai quali si riporta, la loro applicazione al caso di specie non può che comportare la conferma della sentenza impugnata.

Le contrarie allegazioni dell'appellante, relative alla necessità di bilanciare la segretezza delle offerte con esigenze antagoniste, non colgono nel segno, sia

perché infondate in assoluto, sia perché inconferenti in quanto relative a piani e valore disomogenei, in quanto *“la peculiarità del bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell’offerta economica impone che la tutela si estenda a coprire, non solo l’effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio al medesimo, perché anche la sola possibilità di conoscenza dell’entità dell’offerta economica, prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità dell’operato dell’organo valutativo”* (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 1335/2019).

Eventuali fattispecie derogatorie sono state enucleate dalla giurisprudenza con riferimento ad ipotesi in cui *“la commissione giudicatrice non disponeva di alcun margine di discrezionalità”* (così, ancora, la sentenza di questa Sezione n. 1335/2019): laddove nel caso di specie tale condizione non ricorre in quanto, diversamente a quanto dedotto dall’appellante, come chiarito – con riferimento a circostanze oggettive e non smentite - dal T.A.R. *“la rivalutazione ha avuto ad oggetto elementi connotati da margini di discrezionalità, per l’attribuzione dei sub-punteggi (fino a 5 p.) alle “caratteristiche costruttive delle griglie interne”, laddove la commissione ha modificato il proprio precedente giudizio, assegnando 0 p. alla ricorrente Multimed e 0,6 p. alla controinteressata Pirinoli”*.

Ne consegue l’infondatezza del mezzo.

5. Infondato appare anche l’ultimo motivo del ricorso in appello, con cui si contesta la statuizione della sentenza gravata relativa alla condanna alle spese del giudizio di primo grado.

Il mezzo è proposto *“secondo il principio della soccombenza, conseguentemente all’auspicato accoglimento del presente appello”*: il rigetto del gravame ne comporta pertanto il difetto di presupposto.

In ogni caso, in relazione alle critiche rivolte sul punto alla sentenza impugnata, va osservato che la stessa ha fatto corretta applicazione della regola della soccombenza, e la liquidazione non appare viziata, avuto riguardo alla quantità delle attività difensive svolte e alla difficoltà delle questioni dedotte dal ricorrente sulle quali le controparti hanno dovuto articolare le rispettive difese.

Né vale in contrario allegare, come fa l'appellante, che *“la Pirinoli ha formulato la propria offerta attenendosi scrupolosamente alle indicazioni contenute nel bando e nei chiarimenti della Stazione appaltante quanto alla tipologia e alle caratteristiche dei prodotti da fornire, ed in particolare delle griglie interne e del container per sterilizzazione. Appare palese lo sconcerto di un concorrente che, indotto a selezionare i propri prodotti sulla base di specifiche tecniche indicate come vincolanti e addirittura a modificare il proprio set di prodotti in base ad un chiarimento della stazione appaltante, si veda doppiamente penalizzato (in sede di valutazione tecnica, nonché in punto di liquidazione spese) da specificazioni ritenute non determinante o addirittura illegittime provenienti proprio dalla S.A”*.

L'applicazione della disciplina del riparto delle spese processuali fonda in questo caso la pronuncia impugnata in relazione alla resistenza (peraltro non solo “passiva”, ma articolatasi anche mediante proposizione di ricorso incidentale) dell'odierna appellante al ricorso proposto nel giudizio di primo grado, rivelatosi fondato.

La circostanza che l'offerta della Pirinoli fosse conforme alla legge di gara non esime evidentemente la stessa ditta dall'assoggettamento alla regola della condanna alle spese della verifica processuale della legittimità dell'aggiudicazione disposta in proprio favore (secondo la regola della soccombenza in tale giudizio).

Le considerazioni dell'appellante investono semmai la diversa tematica della responsabilità dell'amministrazione per l'adozione di provvedimenti favorevoli, poi caducati in quanto illegittimi, che è estranea alla disciplina delle spese processuali.

6. L'appello deve essere pertanto rigettato perché infondato.

Sussistono le condizioni di legge, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione fra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO