



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 10503 del 2010, proposto dalla:  
Società di Committenza Regione Piemonte Spa, in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Milan, con domicilio  
eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

***contro***

la Poliedra Sanità Spa, in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella  
qualità di capogruppo del Raggruppamento temporaneo di imprese con Serigis Srl  
e Hospital Consulting Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Biagetti, con  
domicilio eletto in Roma, via A. Bertoloni n.35;

***nei confronti di***

Antas Srl, non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per il Piemonte, Sezione I n. 4167 del 19 novembre 2010,  
resa tra le parti, concernente l'affidamento dei servizi integrativi di "ingegneria  
clinica" per la gestione e manutenzione delle apparecchiature biomedicali in uso

presso le Strutture di Ingegneria Clinica delle Aziende Sanitarie dell'area sovrazonale TO2, TO3, TO4 e TO5.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di Poliedra Sanità Spa, in proprio e nella qualità di mandataria del Rti con Serigis Srl e Hospital Consulting Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2011 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti gli avvocati Milan e Biagetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.- La società Poliedra Sanità, in proprio e quale capogruppo del Raggruppamento temporaneo di imprese con Serigis Srl e Hospital Consulting Spa, aveva impugnato davanti al TAR per il Piemonte il provvedimento con il quale la Società di Committenza Regione Piemonte aveva disposto l'esclusione del Rti dalla procedura di gara per l'affidamento, per tre anni, dei servizi integrativi di "ingegneria clinica" per la gestione e manutenzione delle apparecchiature biomedicali in uso presso le Strutture di Ingegneria Clinica delle Aziende Sanitarie dell'area sovrazonale TO2, TO3, TO4 e TO5. L'esclusione era stata motivata con riferimento alla carenza del requisito di cui al punto 11, lett. I, n. 3 del Disciplinare di gara, essendo stato rilevato, dall'esame delle certificazioni della C.C.I.A. depositate "un interesse specifico diretto e/o indiretto nel settore della vendita e/o del noleggio di apparecchiature e sistemi ad uso medico".

2.- Il TAR per il Piemonte, con la sentenza della Sezione I n. 4167 del 19 novembre 2010, ha accolto il ricorso, ritenendo fondato il primo motivo dedotto,

ed ha disposto quindi l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara del Rti formato dalla Poliedra Sanità Spa (mandataria) con Serigis Srl e Hospital Consulting Spa.

3.- La Società di Committenza Regione Piemonte ha ora appellato l'indicata sentenza con un unico articolato motivo. Dopo aver ricordato che il servizio oggetto della gara si estrinseca, fra l'altro, nell'analisi dei fabbisogni di apparecchiature biomedicali e delle sue componenti, da parte delle singole aziende sanitarie, nonché nella partecipazione a commissioni tecniche di gara per il loro acquisto, con la conseguenza che la partecipazione alla gara doveva essere tassativamente preclusa alle imprese aventi interessi nel settore della vendita delle apparecchiature biomedicali, la Società di Committenza ha sostenuto che erroneamente il TAR ha ritenuto che l'interesse specifico nel settore della vendita o del noleggio delle apparecchiature biomedicali può rinvenirsi solo nell'esercizio attuale (e concreto) di detta attività e non anche nella previsione dell'esercizio medesimo, tenuto conto che anche coloro che hanno previsto l'esercizio di una tale attività, senza averne avviato l'espletamento, sono certamente titolari di un interesse specifico ancorché non ancora attuale e concreto.

4.- L'appello è fondato.

Si deve al riguardo ricordare che il Disciplinare di gara, al punto 11, lett. I, n. 3, ha richiesto ai partecipanti, a pena di esclusione, la dichiarazione di "non avere interessi specifici diretti e/o indiretti nel settore della vendita e/o del noleggio di apparecchiature e sistemi ad uso medico".

Come chiarito dalla Società di Committenza, la norma ha l'evidente funzione di evitare che, in relazione alla tipologia del servizio, l'aggiudicataria possa essere condizionata dall'averne interessi specifici e diretti nel settore della vendita e/o del noleggio di apparecchiature e sistemi ad uso medico.

La stazione appaltante, come affermato anche dal TAR nell'appellata sentenza, intendeva quindi scongiurare la possibilità che l'aggiudicatario, essendo anche fornitore di apparecchiature e sistemi ad uso medico, potesse inquinare l'attività di supporto fornita alla stazione appaltante con gli interessi commerciali di cui fosse stato eventualmente portatore.

4.1- Dal certificato di iscrizione alla Camera di Commercio della società Poliedra Sanità, era risultato che la società, oltre a svolgere servizi di gestione, manutenzione e riparazione di apparecchiature biomediche, svolgeva anche attività di "commercio di strumenti e dispositivi medici". Era poi risultato, come si evince dagli atti, che la società Serigis (mandante) svolgeva attività di "produzione di software e la distribuzione, la vendita dei diritti per l'utilizzazione" e la società Hospital Consulting (mandante) aveva previsto l'esercizio dell'attività di "produzione, installazione, esportazione, commercializzazione di strumenti e materiali necessari per la realizzazione dei servizi oggetto dell'attività della società quali, a titolo esemplificativo, pezzi di ricambio per impianti ed attrezzature biomedicali".

La commissione di gara aveva ritenuto di dover, quindi, escludere dalla gara, in relazione all'esercizio di tali attività, il Raggruppamento temporaneo di imprese formato dalla Poliedra Sanità (mandataria) e dalle società Serigis e Hospital Consulting (mandanti).

4.2- Sulla base di tali inequivoci elementi, l'esclusione dalla gara del Rti con capogruppo la società Poliedra Sanità, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR per il Piemonte, deve ritenersi corretta in quanto l'attività che le società riunite in Rti svolgono (o che comunque possono svolgere) non consentiva l'ammissione alla gara in questione, secondo quanto disposto, a pena di esclusione, dal punto 11, lett. I, n. 3 del Disciplinare.

Né può farsi distinzione, come sostenuto dalla società resistente in appello (e come ritenuto dal TAR), fra lo svolgimento effettivo e concreto dell'attività (di gestione, manutenzione e riparazione di apparecchiature biomediche) e lo svolgimento solo potenziale (e di fatto non praticato) di attività astrattamente in contrasto con il disciplinare di gara, tenuto conto che lo stesso disciplinare ha voluto evitare situazioni di potenziale conflitto di interessi e il potenziale conflitto di interessi può essere determinato da attività che in concreto un'impresa può svolgere a seguito dell'iscrizione fatta alla C.C.I.A.

4.3- Sebbene, come è stato anche di recente chiarito da questo Consiglio di Stato (con la sentenza della Sez. VI, 20 aprile 2009, n. 2380), l'oggetto sociale e l'attività effettivamente esercitata da un'impresa non possono essere considerati come concetti coincidenti, atteso che un'attività può ben essere prevista nell'oggetto sociale senza essere poi attivata in concreto. Tuttavia è proprio l'iscrizione dell'impresa in una determinata categoria presso la C.C.I.A che prova la volontà della stessa impresa di esercitare quell'attività per la quale ha chiesto l'iscrizione.

Poiché tutte le attività che risultano dall'iscrizione che una società ha fatto alla C.C.I.A. possono in concreto essere svolte dall'impresa, può quindi accadere che, in relazione all'esercizio (anche potenziale) di una o più di tali attività, non sia possibile, come nella fattispecie, la partecipazione ad una gara per la carenza dei requisiti che la stazione appaltante ha ritenuto di dover richiedere nel bando.

4.4- Né si può sostenere il contrario facendo riferimento a quella giurisprudenza che ha (correttamente) affermato che le stazioni appaltanti hanno la possibilità di chiedere ai partecipanti ad una gara di comprovare l'effettivo svolgimento in concreto di una certa attività, non ritenendo sufficiente l'astratto riferimento a tale attività contenuto nell'oggetto sociale o anche nell'iscrizione alla C.C.I.A., poiché le esigenze che hanno determinato l'affermazione di tale principio sono del tutto diverse e sono volte a rafforzare la garanzia, per la stazione appaltante, che

L'impresa partecipante ad una gara sia effettivamente in grado di effettuare il lavoro o il servizio richiesto anche per aver svolto concretamente in passato tale attività.

Nel caso in cui (come nella fattispecie) si vuole invece evitare un possibile conflitto di interessi può avere evidentemente rilievo non solo l'attività concretamente esercitata ma anche l'attività che può essere esercitata in conflitto di interessi.

4.5- Deve quindi ritenersi corretta l'esclusione dalla gara in questione del Raggruppamento temporaneo di imprese formato dalla Poliedra Sanità (mandataria) e dalle società Serigis e Hospital Consulting (mandanti), tenuto conto del riferimento fatto dalla commissione di gara alle attività delle società facenti parte del Rti, come risultanti dall'iscrizione alla C.C.I.A.

4.6- Né, per le ragioni che si sono già prima ricordate, può ritenersi irragionevole la citata clausola del disciplinare di gara che ha determinato tale esclusione. Si può infatti ritenere che la stazione appaltante, nella sua autonomia, possa ragionevolmente ritenere di dover scegliere il soggetto che, nell'interesse pubblico, sia in grado di svolgere meglio il servizio richiesto senza condizionamenti dovuti ad altre attività svolte.

4.7- In realtà l'appellata sentenza del TAR appare influenzata in modo decisivo da alcune particolari circostanze verificatesi in corso di gara: la partecipazione alla gara di solo tre concorrenti; l'esclusione dalla gara per gli stessi motivi di due dei tre concorrenti (fra i quali il Raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo la società Poliedra Sanità); l'ammissione alla gara di un unico concorrente (la società Antas) che verserebbe peraltro anch'essa in una più che probabile situazione di conflitto di interessi. Sulla base di tali circostanze il TAR ha ritenuto di dover dare una lettura della clausola del disciplinare di gara che, "salvaguardando il legittimo intento con la medesima perseguito dall'amministrazione, non le faccia assumere valenza né arbitraria, né indebitamente restrittiva del principio del favor participationis".

Ma tali circostanze, secondo questo Consiglio, non possono comunque giustificare una forzatura nella lettura della disposizione (che appare inequivoca) che la stazione di gara, nella sua autonomia, ha ritenuto di dover prevedere come causa di esclusione dalla gara. Tali circostanze, come si dirà anche poi, possono invece incidere sulle ulteriori valutazioni che dovranno essere compiute dalla stazione appaltante per l'affidamento del servizio in questione.

4.8- L'appello della Società di Committenza Regione Piemonte deve essere pertanto accolto.

5.- Con appello incidentale la società Poliedra Sanità ha riproposto le ulteriori questioni che aveva sollevato nel ricorso di primo grado e che il TAR aveva assorbito e quindi non esaminato.

Con il primo motivo la società ha lamentato l'ambiguità della clausola (di esclusione) che non fa alcun riferimento all'oggetto sociale.

Il motivo è infondato. Si è infatti già chiarito che solo attraverso il riferimento alle attività risultanti dall'iscrizione alla C.C.I.A. (il cui certificato i concorrenti dovevano depositare ai sensi della lettera A) del punto 11 del Disciplinare di gara) poteva essere provata l'attività svolta da una impresa partecipante e quindi anche una eventuale attività incompatibile con la partecipazione alla gara.

6.- Con il secondo motivo la società Poliedra Sanità ha lamentato la violazione del principio di pubblicità delle gare e di imparzialità dell'azione amministrativa nonché del principio di segretezza delle offerte, poiché, nella seduta di apertura dei plichi della documentazione amministrativa, era stata verificata unicamente l'integrità dei plichi senza aprire i medesimi. La censura è manifestamente inammissibile per la sua irrilevanza rispetto alle questioni riguardanti la contestata esclusione dalla gara.

7.- Infine, in via subordinata, la società Poliedra Sanità ha censurato la clausola del bando, che ha determinato l'esclusione dalla gara, che non potrebbe non

considerarsi (soprattutto in un settore specifico come quello dell'ingegneria clinica per la gestione e manutenzione delle apparecchiature biomedicali) come estremamente limitativa della concorrenza, mentre gli interessi che hanno ispirato la clausola ben avrebbero potuto essere salvaguardati con una previsione di carattere diverso riguardante la fase di esecuzione dell'appalto, e non quella di accesso al medesimo, e prevedendo (ad esempio) l'incompatibilità in fase esecutiva fra il ruolo del gestore del servizio e la vendita di prodotti biomedicali.

8.- Ma anche tale motivo non può essere accolto. Si è già infatti rilevata la ragionevolezza (almeno in astratto) della clausola che la stazione appaltante, nella sua autonomia, ha ritenuto di dover prevedere al fine di selezionare il soggetto in grado di svolgere meglio il servizio richiesto, senza condizionamenti dovuti ad altre attività svolte (e quindi in assenza di possibili conflitti di interesse).

9.- La Società di Committenza Regione Piemonte, tenuto conto dei problemi emersi, della ridotta partecipazione di imprese alla gara, della esclusione di due (su tre) dei concorrenti alla medesima (perché in potenziale conflitto di interessi), della situazione di conflitto di interessi in cui si può incidentalmente (ma ragionevolmente) ritenere versare anche l'unica società ammessa (che aveva partecipato alla gara avvalendosi dei requisiti della Biomedica Santa Lucia, società che opera nel settore dei prodotti biomedicali), dovrà peraltro valutare con attenzione l'ulteriore percorso da seguire per il soddisfacimento dell'interesse che ha determinato l'indizione della gara in questione.

10.- In conclusione l'appello principale deve essere accolto e la sentenza del TAR per il Piemonte, Sezione I n. 4167 del 19 novembre 2010 deve essere annullata. Deve essere invece respinto l'appello incidentale.

Si ritiene di dover disporre la compensazione integrale fra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)  
definitivamente pronunciando sul ricorso in appello n. 10503 del 2010, come in  
epigrafe proposto,

lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza del TAR per il Piemonte, Sezione I  
n. 4167 del 19 novembre 2010.

Respinge il ricorso incidentale proposto dalla Poliedra Sanità Spa.

Dispone la compensazione fra le parti delle spese dei due gradi di giudizio. Ordina  
che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2011 con  
l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2011

IL SEGRETARIO

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