

APPALTI: Contratti della P.A. - Suddivisione in lotti - Scorporamento tra lotti funzionali e prestazionali - Ammissibilità - Ampia partecipazione alla gara.

Tar Piemonte - Torino, Sez. I, 22 marzo 2021, n. 312

- in *Urbanistica e appalti*, 4, 2021, pag. 554 e ss., con commento di Sara Vitali, *Lo scorporamento dei lotti come strumento legittimo per scardinare le intese verticali*.

“[...] il Collegio ritiene che la disciplina tracciata dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017 non miri a preconfezionare la struttura dei lotti per i dispositivi dell’elenco 2A di fabbricazione continua o di serie, imponendo l’opzione del lotto integrato, bensì fissi esclusivamente gli standard inderogabili di metodo – la gara pubblica – e di contenuto – il livello qualitativo della prestazione, demandando, poi, all’autonoma determinazione delle Regioni la puntuale organizzazione del servizio assistenziale e la modellazione delle relative gare. La Regione gode, dunque, di discrezionalità nel ri-articolare, anche in modo innovativo, il modello di approvvigionamento purché non ridondi a danno degli standard qualitativi dell’assistenza.

Per quanto possa rilevare, soccorre a conforto dell’ermeneutica testé sunteggiata il parere del Ministero della Salute che, nel riscontrare la puntuale richiesta di Regione Piemonte, ha ritenuto di non sollevare obiezioni sulla soluzione individuata “limitandosi a ricordare che la ratio sottesa alla formulazione della norma, riferita a tutti gli ausili degli allegati 2A e 2B, era che le aziende aggiudicatrici delle gare per la fornitura di specifici ausili fossero più facilmente in possesso delle competenze professionali necessarie all’adattamento e personalizzazione dei medesimi ausili, mentre avrebbero potuto incontrare maggiori difficoltà a intervenire su ausili prodotti da aziende diverse, di cui avrebbero potuto ignorare le caratteristiche di dettaglio o le tecniche costruttive”. La cadenza argomentativa resta, pertanto, costante: nella misura in cui la foggia della gara assicura e salvaguarda i livelli qualitativi di assistenza, nella specie la corretta esecuzione delle prestazioni di adattamento e personalizzazione, anche il Ministero opina conclusivamente che “il percorso possa essere utilmente intrapreso”. Ferma restando la valenza meramente indicativa e non dirimente della posizione del Dicastero della Salute ai fini della presente decisione, si rileva la sintonia di cadenze argomentative sul punto nodale della disciplina, ossia l’inderogabilità dei livelli di qualità dell’assistenza protesica, anche per quanto attiene alle prestazioni di personalizzazione e adattamento degli ausili [...]”.

FATTO

1. – Con nota del 17 maggio 2018 la Regione Piemonte, considerando che “con DPCM del 12/01/2017 si è provveduto alla definizione ed aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza di

cui all'art. 1, comma 7, del DLGS 30/12/1992" e che *"ai sensi dei nuovi LEA e nell'ambito delle prestazioni di assistenza protesica erogabili agli assistiti, gli ausili per l'udito sono stati inclusi nell'elenco 2A – classe 22.06 - del DPCM di cui trattasi, ovvero tra gli ausili tecnologici di fabbricazione continua o "di serie" che richiedono la messa in opera da parte del tecnico abilitato"*, ha affidato alla Società di committenza Regione Piemonte (qui di seguito: SCR) l'iniziativa di acquisto di ausili per l'udito, con richiesta di attivazione prioritaria della procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento delle forniture.

2. – La Società di committenza regionale ha condotto una consultazione preliminare di mercato con avviso di pre-informazione pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea in data 24 aprile 2019 al fine di coinvolgere tutte le professionalità del mercato degli ausili audioprotesici, imprese e professionisti sanitari, in un'ottica collaborativa e di contemperamento degli interessi di tutte le parti interessate. A tal uopo ha reso disponibile la bozza di capitolato tecnico e ha tenuto la sessione di dialogo con gli operatori economici in data 15 maggio 2019.

3. – Con successiva disposizione del Consigliere Delegato n. 278 del 29 luglio 2020, SCR ha indetto, sulla base del Capitolato tecnico - predisposto dal Nucleo Tecnico della Regione Piemonte, con il supporto di SCR Piemonte S.p.A. – una procedura aperta, *ex art. 60 del D. Lgs. 50/2016*, per la stipula di un accordo quadro, *ex art. 54 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.* - con uno o più operatori, senza rilancio del confronto competitivo - suddivisa in 30 lotti - di cui i lotti da 1 a 15, per la fornitura di dispositivi medici, ed i lotti da 16 a 30, per i servizi di adattamento, personalizzazione e manutenzione degli stessi - per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte - per un periodo di 36 mesi, a decorrere dall'attivazione della fornitura (con opzione di rinnovo di ulteriori 12 mesi, prorogabili ai sensi e nei limiti di quanto previsto dall'art. 106, comma 11 del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., per un massimo di mesi 6, ed un'ulteriore opzione di proroga temporale, per un periodo massimo di mesi 6, nella sola ipotesi in cui alla scadenza dell'accordo quadro non sia esaurito l'importo stabilito per ciascun lotto) – per un importo a base di gara pari a euro 27.937.875,00 (IVA esclusa), ed un valore complessivo dell'appalto (comprese opzioni) pari ad euro 41.906.812,50, IVA esclusa.

4. – Il numero degli aggiudicatari di ciascun lotto dell'Accordo quadro variava a seconda del lotto: per il segmento relativo ai lotti 1-8 erano previsti tre aggiudicatari, con una percentuale minima di acquisto del 50% in favore del primo graduato e cumulativamente non superiore al residuo per il secondo e terzo graduato.

5. – Amplifon Rete, quale aggregazione di imprese *ex art. 45, c. 2 lett. f) d.lgs. 50/2016* con soggettività giuridica costituita da Amplifon s.p.a. e i propri agenti autogestori e agenti diretti

operanti nella Regione Piemonte, lamenta l'illegittimità della *lex specialis* sotto plurimi e concorrenti profili che si rivelerebbero ostativi alla partecipazione *ex se* o impeditivi della formulazione di una offerta ponderata e concorrenziale.

6. – Con il presente gravame, assistito da domanda cautelare, la ricorrente impugna la legge di gara per il segmento dei lotti 1-8, ossia i lotti funzionali aventi ad oggetto l'acquisizione di ausili per l'udito (classe 22.06 Elenco 2A Allegato 5 d.P.C.M. 12 gennaio 2017 – apparecchi acustici retroauricolari per via aerea per adulti e per minori) e servizi connessi da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

6.1. – La prima doglianza ha ad oggetto la contestazione dell'obbligo di presentare offerta per tutti i 30 lotti oggetto della procedura, desunto dalla ricorrente dalla lettura del punto II.1.6 del bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, pur in contrasto con quanto evincibile dal disciplinare di gara che suggerirebbe l'opzione antitetica di partecipazione selettiva a uno o più lotti: siffatta scelta comporterebbe una conculcazione dei principi di efficienza, economicità, efficacia, proporzionalità e massima partecipazione, ridondando nella vulnerazione di plurimi parametri normativi quali gli artt. 3, 41, 42, 96 Cost. e artt. 1 e 3 l.n. 241/1990. L'opzione desunta dalla ricorrente colliderebbe con la *ratio* pro-concorrenziale che permea l'intera *corpus* del codice dei contratti pubblici, promuovendo la partecipazione delle piccole e medie imprese.

6.2. – Con un secondo profilo di censura, Amplifon Rete lamenta il prescritto requisito, a pena di esclusione, del possesso della iscrizione all'Elenco regionale delle ditte audioprotesiche che forniscono ausili al SSN in capo alle singole imprese aderenti al contratto di rete così come in capo alla rete medesima nel caso in cui questa abbia soggettività giuridica. Trattandosi di requisito di carattere prettamente operativo, la sua prescrizione in capo alla rete medesima si profila irragionevole e sproporzionato e non corrisponderebbe ad alcun interesse sostanziale né della stazione appaltante né dei pazienti fruitori dei prodotti audioprotesici. La previsione di tale requisito lederebbe primari canoni costituzionali tra cui gli artt. 3, 41, 42 e 97 nonché parametri normativi di rango primario – artt. 45, 48, 51, 54, 60 e 83 del d.lgs. 50/2016 – con lesione dei principi di proporzionalità e massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica.

6.3. – La terza doglianza punta al cuore dell'architettura della gara bandita di SCR censurando *recta via* l'opzione separatoria tra prodotti e prestazioni sanitarie connesse. A detta di Amplifon Rete, in disparte i parametri normativi già evocati, tale opzione confliggerebbe con la fisionomia normativa del lotto funzionale *ex art. 3, co. 1 lett. qq) d.lgs. 50/2016* – “*uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e*

fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti” – il quale precluderebbe ad un *unicum* inscindibile tra apparecchio e prestazioni sanitarie di personalizzazione nel caso dell’audioprotesica.

6.3.1. – In aggiunta, l’opzione separatoria abbracciata dalla Stazione appaltante colliderebbe altresì con le disposizioni del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, segnatamente con l’art. 17, co. 4 giusta il quale la prestazione di adattamento e personalizzazione di un ausilio di serie è eseguita a cura dei soggetti aggiudicatari delle procedure pubbliche di acquisto degli ausili e con le prescrizioni dell’allegato 12, art. 1, commi 6 e 13.

6.3.2. – In buona sostanza, la ricorrente propugna la tesi dell’inscindibilità funzionale tra apparecchio e prestazioni sanitarie necessarie per garantirne il corretto funzionamento, alla luce delle caratteristiche delle moderne protesi acustiche digitali che si caratterizzano per software specifici diversi tra ogni produttore e soggetti a rapida innovazione tecnologica. Di contro, la scelta della Centrale di committenza regionale scontrerebbe una insanabile carenza istruttoria proprio per non aver adeguatamente valutato i profili di inefficienza e disfunzionalità della scelta di comporre in tal modo i lotti, senza aver ricevuto un avallo pieno neanche dal Ministero della Salute, all’uopo interpellato.

6.3.3. – Da ultimo, la ricorrente fa valere l’intrinseca contraddizione concernente la disciplina apprestata dalla *lex specialis* di gara circa la scelta del dispositivo audiologico: da un lato, infatti, si prevede che l’audioprotesista individui il dispositivo audioprotesico più aderente alle caratteristiche del paziente, dall’altra, il capitolato rimetterebbe alle Aziende sanitarie la scelta del fornitore. In più, la ricorrente obietta che siffatto meccanismo non potrebbe garantire le quote percentuali di acquisto dei dispositivi audioprotesici fissati dalla *lex specialis*, violative peraltro del principio di appropriatezza terapeutica.

6.3.4. – Il complesso dei profili evocati evidenzerebbero la insanabile carenza di elementi fondamentali per permettere ai concorrenti la corretta elaborazione della propria offerta.

6.4. – L’ultimo nucleo di censura concerne la questione della cd. riconducibilità, ossia la possibilità per il paziente di scegliere apparecchi acustici tecnologicamente più avanzati e con migliore estetica non compresi nel Nomenclatore, aggiungendo a proprie spese la differenza di prezzo, oggi previsto dall’art. 17, co. 5 d.P.C.M. 12 gennaio 2017. Secondo la ricostruzione attorea il disegno complessivo della *lex specialis* di gara ometterebbe di attenzionare l’istituto della riconducibilità, nulla disponendo sul punto.

7. – Si sono costituiti in giudizio SCR Piemonte s.p.a, la Regione Piemonte e il Ministero della Salute. Risulta anche l’intervento *ad adiuvandum* di Senior Italia Federanziani, federazione delle

associazioni della terza età fondata nel 2006 con lo scopo di tutelare i diritti e migliorare la qualità della vita delle persone anziane. Essa deduce un interesse concreto e attuale all'annullamento dei provvedimenti censurati domandato da Amplifon Rete, ricadente nel perimetro delle proprie finalità statutarie e comune agli appartenenti alla categoria rappresentata: in via di estrema sintesi, SCR, nel ridisegnare mediante una gara centralizzata il vigente modello di assistenza protesica riguardante le ipoacusie nel territorio regionale lederebbe il diritto costituzionale alla tutela della salute dei cittadini che soffrono di tali patologia, incidendo sul mantenimento dei livelli essenziali di assistenza.

7.1. – L'associazione perora la fondatezza del motivo di ricorso articolato da Amplifon Rete concernente l'opzione separatoria tra lotti funzionali e lotti territoriali ripercorrendone le cadenze argomentative e censorie. Nell'avallare le ragioni della ricorrente, Federanziani rimarca la crucialità dell'inscindibilità della fornitura dell'apparecchio acustico con le prestazioni sanitarie accessorie nell'ottica di una prestazione unitaria e integrata che mira a soddisfare i bisogni dell'utenza di età più avanzata, nel rispetto dei principi di appropriatezza terapeutica e libertà di scelta medico-prescrittiva. Deduce l'associazione l'intima contraddittorietà della disciplina di gara la quale, nel limitare la prestazione territoriale al solo servizio, pregiudicherebbe le PMI e l'utenza anziana che fruisce sino ad oggi a livello territoriale delle prestazioni assistenziali in modo integrato.

7.2. – L'interveniente pone altresì l'accento sulla grave contraddittorietà che affliggerebbe la *lex specialis* in ordine alla scelta del dispositivo audiologico – dapprima riservata al tecnico audioprotesista, ma poi demandata dal capitolato alle Aziende sanitarie, con irrimediabile *vulnus* dell'appropriatezza terapeutica e prescrittiva a danno degli anziani. Considerazioni della medesima indole sono reiterate a carico del discusso meccanismo di dimensionamento delle quote di assegnazione degli ordinativi di acquisto nei vari lotti, ritenuto eccessivamente rigido e irrispettoso dei ridetti principi oltre che carente dell'enucleazione delle *“condizioni oggettive per determinare quale degli operatori economici parti dell'accordo quadro effettuerà la prestazione”* ex art. 54, co. 4 lett. a) d.lgs. 50/216; secondo la federazione interveniente, gli accordi quadro aventi ad oggetto la fornitura di dispositivi protesici si dovrebbero risolvere in una sorta di accreditamento multi-fornitore incentrato sul miglior rapporto qualità/prezzo e sul rispetto degli standard qualitativi predefiniti.

8. – Hanno depositato argomentate memorie difensive sia SCR Piemonte s.p.a., sia la Regione Piemonte: in particolare, SCR, oltre a prendere motivata posizione su tutte le censure, ha evidenziato che, con apposito Avviso recante chiarimenti/modifiche degli atti di gara – con conseguente differimento del termine di scadenza per la presentazione delle offerte – sono stati

rettificati i seguenti punti: per i lotti da 9 a 30 è stato ben precisato il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso; con riferimento ai lotti da 16 a 30 è richiesto quale requisito di idoneità l'iscrizione agli Ordini dei Tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione; è stato limitato ai soli retisti il prescritto requisito del possesso dei requisiti di idoneità e capacità tecnico-professionale, e non più in capo alla rete medesima, nel caso in cui abbia soggettività giuridica. Inoltre, SCR ha precisato che le offerte possono essere presentate per uno o più lotti senza alcun preteso obbligo di partecipazione a tutti i lotti. Da ultimo, SCR obietta in rito l'irricevibilità dell'intervento *ad adiuvandum* per tardività del deposito giusta gli artt. 28, co. 2, 50, co. 3 e 119, co. 2 c.p.a..

9. – In via generale, SCR deduce l'inammissibilità del gravame avversario per carenza di interesse avendo impugnato clausole della *lex specialis* prive di effetto escludente o impeditivo della formulazione di un'offerta ponderata e remunerativa, mentre, in assenza di partecipazione alla gara, la lesione lamentata dovrebbe conseguire in via immediata e diretta dalle determinazioni dell'amministrazione, e non in via soltanto potenziale ed eventuale.

10. – Con motivi aggiunti depositati in data 1° ottobre 2020, Amplifon Rete, pur dando atto del superamento delle criticità censurate con i primi due motivi di impugnazione, ha ribadito la natura immediatamente escludente delle clausole impugate della *lex specialis* di gara, in quanto impeditive della partecipazione e, comunque, della possibilità di presentare un'offerta informata, ponderata e concorrenziale sul piano tecnico-economico con specifico riferimento alla separazione tra lotti funzionali e territoriali delle prestazioni sanitarie dall'erogazione del dispositivo audiologico, nonché alla scelta del dispositivo stesso anche alle luce del sistema di quote percentuali di acquisto e, infine, alla censura circa l'omessa disciplina della cd. riconducibilità.

11. – In esito all'udienza cautelare del 14 ottobre 2020, il Collegio ha rilevato che la disciplina della *lex specialis* non si profila *prima facie* ostativa alla presentazione di offerte ponderate e competitive da parte della ricorrente, né dalla prosecuzione della gara appaiono derivare effetti pregiudizievoli gravi e irreparabili, sicché ha ritenuto di negare la concessione della tutela interinale fissando udienza pubblica per la trattazione di merito al 10 marzo 2021.

12. – Interposto appello cautelare ad iniziativa della ricorrente, il Consiglio di Stato, con ordinanza del 13 novembre 2020, ha confermato il diniego di sospensiva sull'assorbente rilievo dell'avvenuta presentazione dell'offerta da parte di Amplifon Rete per i lotti da nn. 1 a 8, rinviando all'esame di merito l'approfondimento delle questioni di legittimità della *lex specialis* sollevate con riguardo alla separazione tra prodotti e prestazioni sanitarie connesse e alla sua compatibilità con la tutela della salute dei pazienti e con il d.P.C.M. 12 gennaio 2017.

13. – Con istanza depositata in data 17 febbraio 2021, SCR ha rappresentato che la gara non si sarebbe ancora conclusa, essendo ancora in corso le valutazioni delle offerte tecniche dei vari concorrenti da parte della Commissione, e, per i lotti nn. 1-8, oggetto della presente controversia, risultano pervenute le offerte di Amplifon Rete, sicché richiede il rinvio dell'udienza di merito nell'ottica di portare a conclusione la procedura.

14. – Con memoria difensiva del 22 febbraio 2021, Amplifon Rete si oppone alla istanza di rinvio insistendo al passaggio in decisione della causa alla udienza pubblica già calendarizzata, rassegnando le proprie conclusioni in linea con le difese già svolte.

15. – Con memoria di replica SCR rappresenta la sopravvenuta esclusione di Amplifon Rete dai lotti 4-5-6-7-8 e l'imminente celebrazione della seduta di apertura delle offerte economiche, calendarizzata per il 12 marzo 2021.

16. – All'udienza pubblica del 10 marzo 2021 la causa è stata discussa mediante video-collegamento da remoto ai sensi dell'articolo 25, comma 2 del decreto-legge 28 ottobre 2020, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 e, successivamente, introitata per la decisione.

DIRITTO

1. – La controversia attiene ad una procedura aperta per la stipula di un accordo quadro per la fornitura di ausili per comunicazione e informazione e relativi servizi connessi indetta dalla Società di committenza Regione Piemonte s.p.a., e, in particolare, investe i lotti da 1 a 8, concernenti ausili per l'udito di classe 22.06 dell'elenco 2A dell'allegato 5 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, segnatamente apparecchi acustici retroauricolari per via aerea per adulti (lotti 1-3) e per minori (lotti 4-8).

2. – L'azione impugnatoria mira a denunciare il carattere escludente, o comunque ostativo alla presentazione di offerte ponderate, della *lex specialis* di gara sotto plurimi profili.

3. – I primi due profili di censura dedotti censurano clausole assuntamente ostative alla partecipazione in quanto prescrittive dell'obbligo di offerta per tutti i 30 lotti e del possesso di alcuni requisiti anche in capo alla rete soggetto giuridico.

3.1. – Il Collegio deve rilevare la sopravvenuta carenza di interesse alla ulteriore coltivazione di tali profili di censura giacché SCR, in pendenza dell'originario termine di presentazione delle offerte, ha approvato apposito Avviso recante chiarimenti/modifiche degli atti di gara, con disposizione del Consigliere delegato del 18 settembre 2020, nell'ottica di garantire la *par condicio* e la più ampia partecipazione degli operatori di settore. Nella specie sono stati rettificate, per quanto qui rileva, le prescrizioni di gara in modo da consentire la partecipazione per uno o più lotti e prescrivere il possesso dei requisiti di idoneità e di capacità tecnico professionale esclusivamente in capo a

ciascuna delle imprese aderenti al contratto di rete come esecutrici. Sul punto vi è pacifica non contestazione da parte ricorrente, sicché deve ritenersi cessata la materia del contendere.

4. – Va esaminato, invece, *funditus* il terzo nucleo di doglianza che si appunta sulla architettura complessiva della gara denunciando la pretesa illegittimità dell'opzione separatoria tra fornitura dei dispositivi audiologici e prestazioni di adattamento e personalizzazione. Secondo le prospettazioni attoree le censure dedotte denoterebbero il carattere irriducibilmente ostativo della *lex specialis* di gara rispetto alla presentazione di un'offerta ponderata e concorrenziale: Amplifon si duole di non poter formulare la miglior offerta secondo la propria esperienza tecnologica, sanitaria e commerciale in quanto il suo punto qualitativo di forza risiederebbe nella “*prestazione di un servizio integrato (fornitura dell'ausilio uditivo e delle connesse prestazioni sanitarie)*”, di qui l'assunta immediata impugnabilità della *lex specialis* alla stregua dei canoni ermeneutici tracciati dalla giurisprudenza nomofilattica del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl. n. 4/2018).

5. – Preme tracciare un preliminare inquadramento della cornice normativa che disciplina la materia: come rammentato da tutte le parti del giudizio, con il d.P.C.M. 12 gennaio 2017, nell'aggiornare i livelli essenziali di assistenza di cui all'art. 1, comma 7, del d.lgs. 502/1992, è stato previsto, per l'assistenza protesica (art. 17), il passaggio da un sistema tariffario (sulla base del nomenclatore tariffario approvato con d.m. 332/1999, con onere a carico del S.S.N. e remunerazione diretta al prestatore) a un sistema di messa a gara ad evidenza pubblica dell'erogazione dei dispositivi protesici (allegato 12, ed in particolare art. 3, sulla fornitura dei dispositivi inclusi negli elenchi 2A e 2B di cui al nomenclatore allegato 5).

6. – Il definitivo passaggio al regime concorrenziale dell'evidenza pubblica non è contestato dalla parte ricorrente e ha superato anche il vaglio giurisdizionale del giudice amministrativo con la sentenza del Consiglio di Stato n. 759 del 2019, in più parti richiamata.

7. – Orbene, il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 detta una serie di disposizioni volte a garantire agli assistiti le prestazioni sanitarie che comportano l'erogazione di protesi, ortesi ed ausili tecnologici nell'ambito di un piano riabilitativo-assistenziale volto alla prevenzione, alla correzione o alla compensazione di menomazioni o disabilità funzionali conseguenti a patologie o lesioni, al potenziamento delle abilità residue, nonché alla promozione dell'autonomia dell'assistito. Segnatamente, i livelli delle prestazioni erogabili dal SSN trovano la loro concreta e specifica sedimentazione nel nomenclatore recato dall'allegato 5 allo stesso d.P.C.M.: esso contiene gli elenchi delle prestazioni e delle tipologie di dispositivi, inclusi i dispositivi provvisori, temporanei e di riserva di cui all'art. 18, commi 2 e 3, erogabili dal Servizio sanitario nazionale e riporta, per ciascuna prestazione o tipologia di dispositivo, il codice

identificativo, la definizione, la descrizione delle caratteristiche principali, eventuali condizioni o limiti di erogabilità, eventuali indicazioni cliniche prioritarie volte a migliorare l'appropriatezza della prescrizione. Mette conto di segnalare che *“le prestazioni e i dispositivi sono erogabili nei limiti e secondo le indicazioni cliniche e d'uso riportate nel nomenclatore”*. Gli ausili audioprotesici che vengono qui in rilievo afferiscono - con condivisione delle parti contendenti a seguito di progressiva messa a fuoco negli scritti difensivi - all'elenco 2A del nomenclatore, recante gli ausili tecnologici di fabbricazione continua o di serie che, a garanzia della corretta utilizzazione da parte dell'assistito in condizioni di sicurezza, devono essere applicati dal professionista sanitario abilitato.

8. – Occorre soffermarsi, in particolare, su un nucleo di disposizioni precettive del dPCM che formano oggetto degli approfondimenti delle parti contendenti, seppur con specularità di approdi ermeneutici:

a) L'art. 17, comma 4 stabilisce che *“nel caso in cui risulti necessario l'adattamento o la personalizzazione di un ausilio di serie, la prestazione è prescritta dal medico specialista ed eseguita, a cura dei soggetti aggiudicatari delle procedure pubbliche di acquisto degli ausili, da professionisti abilitati all'esercizio della professione sanitaria o arte sanitaria ausiliaria, nel rispetto dei compiti individuati dai rispettivi profili professionali”*;

b) Nell'allegato 12 all'art. 1, comma 6 viene ribadito che *“nel caso in cui risulti necessario l'allestimento, l'adattamento o la personalizzazione di un ausilio di serie, la prestazione è prescritta dal medico specialista ed eseguita dalle figure professionali di cui al comma 4 dell'articolo 17 del presente decreto, nell'ambito del contratto di fornitura di cui all'articolo 3”*;

c) *“per l'erogazione dei dispositivi di serie inclusi negli elenchi 2A e 2B di cui al nomenclatore allegato 5 al presente decreto, e per la determinazione dei relativi prezzi di acquisto le regioni e le aziende sanitarie locali stipulano contratti con i fornitori aggiudicatari delle procedure pubbliche di acquisto espletate secondo la normativa vigente. I capitolati di gara prevedono che i soggetti aggiudicatari assicurino, quando prescritto dal medico e in ogni caso per la fornitura di apparecchi acustici, l'adattamento o la personalizzazione dei dispositivi da parte di professionisti sanitari abilitati all'esercizio della specifica professione o arte sanitaria ausiliaria, nonché la manutenzione, la riparazione o la sostituzione di componenti dei dispositivi stessi. Nella valutazione delle offerte le regioni e le aziende sanitarie locali adottano criteri di ponderazione che garantiscano la qualità delle forniture, la durata del periodo di garanzia oltre quello fissato dalla normativa di settore, la capillarità della distribuzione e la disponibilità di una gamma di modelli idonei a soddisfare le specifiche esigenze degli assistiti”* (art. 3, comma 2, allegato 12);

d) *“Le aziende sanitarie locali assicurano che i dispositivi di serie inclusi nell'elenco 2A, a garanzia della corretta utilizzazione da parte dell'assistito in condizioni di sicurezza, siano applicati o messi in uso da un professionista sanitario abilitato all'esercizio della specifica professione o arte sanitaria ausiliaria. A questo fine le aziende sanitarie locali possono avvalersi di professionisti sanitari operanti presso le stesse, presso soggetti privati convenzionati con l'azienda sanitaria locale (Centri Ausili), presso i soggetti accreditati e contrattualizzati per la erogazione dei dispositivi su misura di cui all'articolo 2 della presente Intesa ovvero di professionisti sanitari messi a disposizione dalle aziende aggiudicatarie delle procedure pubbliche di acquisto. La remunerazione del servizio di messa in uso è fissata nell'ambito delle convenzioni, dei contratti o dei capitolati di gara. Per i dispositivi di cui all'elenco 2B, il soggetto fornitore assicura in ogni caso all'assistito le istruzioni necessarie per il corretto utilizzo del dispositivo”* (art. 3, comma 3, allegato 12).

9. – Parte ricorrente perora la tesi dell'inscindibilità tra fornitura dei dispositivi e prestazioni sanitarie valorizzando talune locuzioni del dettato normativo: *“a cura dei soggetti aggiudicatari delle procedure pubbliche di acquisto degli ausili”* (art. 17, co. 4), *“nell'ambito del contratto di fornitura”* (art. 1 co. 6 allegato 12), *“i capitolati di gara prevedono che i soggetti aggiudicatari assicurino [...] in ogni caso per la fornitura di apparecchi acustici l'adattamento o la personalizzazione”* (art. 3, co. 2 all.), *“professionisti sanitari messi a disposizione dalle aziende aggiudicatarie delle procedure pubbliche di acquisto”* (art. 3, co. 3 all.).

10. – Ad avviso del Collegio l'esegesi propugnata da Amplifon si appiattisce eccessivamente sul dato letterale tralasciando, tuttavia, l'inquadramento sistematico e teleologico della disciplina in esame: a ben vedere, l'assetto regolatorio dettato a livello di normazione secondaria circa i livelli di assistenza essenziale in materia di audioprotesica persegue l'obiettivo dell'appropriatezza della prestazione (art. 1, co. 9, all. 12) imponendo alle Regioni di ponderare *“la qualità delle forniture, la durata del periodo di garanzia oltre quello fissato dalla normativa di settore, la capillarità della distribuzione e la disponibilità di una gamma di modelli idonei a soddisfare le specifiche esigenze degli assistiti”*. Indi, la *ratio legis* che informa l'intero corpus normativo in punto di assistenza protesica, e nella specie audioprotesica, va *in primis* individuata nel perseguimento di prestazioni appropriate al bisogno dell'utente e compatibile con le caratteristiche del suo ambiente di vita e con le esigenze degli altri soggetti coinvolti nel programma di trattamento; parallelamente, l'abbandono del regime tariffario punta all'ottimale temperamento della qualità dell'assistenza con i principi di efficienza ed economicità dei mezzi, realizzabile, secondo i disegni non irragionevoli del

regolatore statale, mediante il ricorso all'evidenza pubblica e il confronto concorrenziale tra gli operatori economici di settore.

11. – Senonché, pur toccando due ambiti di competenza esclusiva dello Stato – definizione dei livelli essenziali delle prestazioni e tutela della concorrenza – va pur sempre ricordato che la disciplina in esame ha rango secondario e le Regioni restano autonome nel determinarsi circa le concrete modalità organizzative per l'erogazione di questi livelli di assistenza essenziale. Né comunque, si ritraggono dalla disamina del dato testuale indici cogenti e univoci tali da corroborare la tesi di parte ricorrente in ordine all'inderogabile disegno dei lotti in modo integrato (fornitura-prestazioni sanitarie).

12. – Invero, se dall'esame sistematico delle disposizioni del d.P.C.M. dianzi evidenziate si evince che i due pilastri su cui si regge il nuovo sistema di erogazione dell'assistenza protesica sono invariabilmente, da un lato, la qualità della fornitura e del livello complessivo di assistenza, e, dall'altro, il modello concorrenziale dell'evidenza pubblica quale metodo elettivo per il recupero di efficienza e di economicità del servizio e per lo stimolo alla sana competizione tra gli operatori del mercato, il Collegio deve rilevare che il d.P.C.M. si limita ad additare varie opzioni regolatorie di *default* tra cui indubbiamente anche quella che postula l'abbinamento della fornitura dei dispositivi con le annesse prestazioni di personalizzazione e adattamento, quest'ultima sull'implicito postulato che il fornitore possa dare le migliori garanzie di adeguatezza delle prestazioni godendo di una spiccata padronanza ed expertise sui propri dispositivi.

12.1. – Opzioni di *default*, ma, beninteso, non vincolanti ove si ponga attenzione alla trama della disciplina regolamentare: basti enfatizzare il disposto dell'art. 3, comma 3 dell'allegato 12 del dPCM in commento che enuclea il caposaldo del regime di assistenza protesica per i dispositivi di fabbricazione continua o di serie, ossia che l'applicazione o la messa in uso sia curata *“da un professionista sanitario abilitato all'esercizio della specifica professione o arte sanitaria ausiliaria”*. Segue, poi, l'enumerazione dei vari paradigmi di committenza perseguibili per l'erogazione del servizio: avvalimento di *“professionisti sanitari operanti presso le stesse, presso soggetti privati convenzionati con l'azienda sanitaria locale (Centri Ausili), presso i soggetti accreditati e contrattualizzati per la erogazione dei dispositivi su misura ovvero di professionisti sanitari messi a disposizione dalle aziende aggiudicatarie delle procedure pubbliche di acquisto”* aprendo alla possibilità che il servizio sia reso da professionisti qualificati ma che non sono per forza integrati in una rete di vendita del produttore. Ne discende che il modello assistenziale non è stato necessariamente appiattito, come vorrebbe argomentare Amplifon, sul modello del lotto integrato funzionale-prestazionale, tutt'altro: la disciplina regolamentare ha dettato principi

inderogabili – qualità delle forniture e concorrenzialità degli affidamenti - e ha vagliato una pluralità di soluzioni regolatorie, tutte con pari dignità.

12.2. – *Mutatis mutandis*, le disposizioni ripetutamente invocate dalla ricorrente militano in ben altra direzione, cioè a dire che laddove si persegua la via del lotto integrato il fornitore aggiudicatario della procedura non potrà giammai abbassare gli standard qualitativi delle forniture avvalendosi di personale privo dell'adeguata abilitazione professionale sanitaria a riprova del fatto che il caposaldo del *corpus* normativo in materia punti a blindare il livello di qualificata professionalizzazione dell'intero piano riabilitativo-assistenziale.

12.3. – L'esegesi che si patrocina appare confortata anche argomentando *a contrario* dall'art. 4 dell'allegato 12 giusta il quale, solo in tema di ausili su misura, la disciplina regolamentare postula vincolativamente un rapporto di dipendenza o professionale tra il fornitore del dispositivo su misura e il professionista abilitato all'esercizio della specifica professione o arte sanitaria ausiliaria, operante in nome e per conto del fornitore stesso.

12.4. – In via di estrema sintesi, il Collegio ritiene che la disciplina tracciata dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017 non miri a preconfezionare la struttura dei lotti per i dispositivi dell'elenco 2A di fabbricazione continua o di serie, imponendo l'opzione del lotto integrato, bensì fissi esclusivamente gli standard inderogabili di metodo – la gara pubblica – e di contenuto – il livello qualitativo della prestazione, demandando, poi, all'autonoma determinazione delle Regioni la puntuale organizzazione del servizio assistenziale e la modellazione delle relative gare. La Regione gode, dunque, di discrezionalità nel ri-articolare, anche in modo innovativo, il modello di approvvigionamento purché non ridondi a danno degli standard qualitativi dell'assistenza.

12.5. – Per quanto possa rilevare, soccorre a conforto dell'ermeneutica testé sunteggiata il parere del Ministero della Salute che, nel riscontrare la puntuale richiesta di Regione Piemonte, ha ritenuto di non sollevare obiezioni sulla soluzione individuata *“limitandosi a ricordare che la ratio sottesa alla formulazione della norma, riferita a tutti gli ausili degli allegati 2A e 2B, era che le aziende aggiudicatarie delle gare per la fornitura di specifici ausili fossero più facilmente in possesso delle competenze professionali necessarie all'adattamento e personalizzazione dei medesimi ausili, mentre avrebbero potuto incontrare maggiori difficoltà a intervenire su ausili prodotti da aziende diverse, di cui avrebbero potuto ignorare le caratteristiche di dettaglio o le tecniche costruttive”*. La cadenza argomentativa resta, pertanto, costante: nella misura in cui la foggia della gara assicura e salvaguarda i livelli qualitativi di assistenza, nella specie la corretta esecuzione delle prestazioni di adattamento e personalizzazione, anche il Ministero opina conclusivamente che *“il percorso possa essere utilmente intrapreso”*. Ferma restando la valenza meramente indicativa e non dirimente della

posizione del Dicastero della Salute ai fini della presente decisione, si rileva la sintonia di cadenze argomentative sul punto nodale della disciplina, ossia l'inderogabilità dei livelli di qualità dell'assistenza protesica, anche per quanto attiene alle prestazioni di personalizzazione e adattamento degli ausili.

13. – Fatte queste doverose puntualizzazioni in ordine alla conformità del disegno complessivo della gara piemontese rispetto al d.P.C.M. 12 gennaio 2017, occorre prendere in esame i supposti pregiudizi che, sul filo delle censure attoree, deriverebbero dalla opzione separatoria sul regime di esecuzione delle prestazioni e delle connesse responsabilità, dunque, sulla presentazione delle offerte da parte dei concorrenti.

13.1. – Amplifon si sofferma lungamente sulla struttura a forte integrazione verticale che contraddistingue il mercato dell'audioprotesica, ponendo l'enfasi sui legami di affiliazione commerciale tra i retisti e la rete, irrobustiti dall'intensa connotazione tecnologica dei prodotti trattati, postulante vincoli di esclusiva sull'uso delle piattaforme tecnologiche e dei prodotti software dedicati. Stigmatizza, nello specifico, la prospettiva possibilista di SCR e della Regione Piemonte in ordine alla facoltà da parte degli audioprotesisti di ampliare i rapporti di collaborazione commerciale con altri produttori di apparecchi acustici.

13.2. – In buona sostanza, la ricorrente censura con fermezza lo slancio aperturista cui si è ispirata la gara, foggiate dichiaratamente allo scopo di disarticolare filiere verticalizzate, ampliare la platea degli operatori potenzialmente titolati alla partecipazione e ritrarre risparmi di efficienza dall'esplorazione con il metodo dell'evidenza pubblica dei due livelli – di ordine di grandezza incomparabile – di cui si compone il mercato in parola: i produttori, nella veste di grandi società di respiro internazionale, e gli audioprotesisti, i quali ultimi, pur appartenendo ad un autonomo ordine professionale qualificato, ed essendo autonome imprese poste a valle della filiera (dunque non certo soggetti in concorrenza dei produttori, senza alcuna particolare problematica di disvelamento di private nei loro confronti, ben potendo, ove necessario, ogni audioprotesista essere vincolato alla tutela dello specifico segreto industriale del produttore) si muovono sul mercato come una unitaria rete di vendita.

13.3. – A tal riguardo, preme al Collegio soggiungere che l'"istantanea" offerta dalla ricorrente sull'attuale geometria del mercato di riferimento non può ragionevolmente vincolare oltremodo la stazione appaltante a conformarsi a tale struttura abdicando a schemi di approvvigionamento innovativi che, in tesi, potrebbero assicurare recuperi di efficienza a parità di standard qualitativo.

13.4. – Difatti, se tale scelta di integrazione commerciale può ascriversi alla libera iniziativa degli operatori sul mercato privato, diverso è dire che al committente pubblico possa essere imposto il

rispetto di questa scelta contrattuale, che la stessa garantisce sempre e comunque il miglior assetto concorrenziale e la migliore resa per l'utente.

13.5. – E' evidente, infatti, che la creazione e sviluppo di una rete di servizi necessariamente territoriali, quale quella degli audioprotesisti, richiede tempi ed organizzazione e volumi di vendita che sono agevolmente gestibili dagli *incumbent* ma che, come molti sistemi a rete, ben può costituire una barriera all'ingresso sul mercato da parte di nuovi operatori che di tale rete territoriale non dispongono. Ad esempio, ben potrebbe esistere un produttore di dispositivi interessato ad entrare sul mercato piemontese, pur non disponendo sul territorio di una rete di audioprotesisti, ed a tal fine disponibile ad instaurare una collaborazione con i professionisti ivi operanti (i quali, si ribadisce, non sono concorrenti del produttore ma posti a valle della filiera di mercato), la cui professionalità resta garantita dalla loro necessaria iscrizione in apposito albo e dalle connesse responsabilità.

13.6. – D'altro canto in materia antitrust la problematica dell'integrazione verticale è stata a lungo indagata; essa, in astratto non vietata, può portare anche dei benefici ai consumatori, proprio perché, particolarmente in ambito di vendita di prodotti tecnologici, garantisce un certo standard di servizi all'utenza; ciò non di meno il limite di liceità di questa pratiche si rinviene nel punto in cui essere diventano ostacolo all'ingresso sul mercato di nuovi operatori. D'altro canto, nel caso di specie, non è indifferente che l'operatore a valle sia un soggetto iscritto ad un albo, quindi un professionista qualificato, la cui qualificazione non è maggiore o minore a seconda della sua integrazione con un produttore; ancora, pur non essendo la problematica oggetto del presente giudizio, la qualità della prestazione in sede di gara ben può essere ottenuta con criteri appunti di qualità di valutazione del servizio dell'audioprotesista.

13.7. – Tuttavia sostenere, come fatto in ricorso, che l'obiettivo di qualità sia, a priori, raggiungibile solo con una integrazione già disegnata in sede di gara, significa precludere ad ogni produttore che non disponga di una rete di adattamento/vendita degli apparecchi già organizzata (e che quindi già abbia una posizione consolidata sul mercato) l'accesso ad una quota di mercato, quello delle commesse pubbliche, che, come già detto, supera la metà del valore del mercato italiano del settore e tanto più in una gara la cui dimensione è di certa rilevanza comunitaria.

13.8. – D'altro canto, premesso che è difficile dubitare che l'assetto difeso in ricorso sia quello favorevole ai soggetti già beneficiari di una posizione di forza sul mercato, la giurisprudenza euro-unitaria da anni avalla l'esistenza di canali di distribuzione selettiva, specie là dove si tratti di distribuzione di prodotti di elevata qualità o contenuto tecnologico, con il preciso limite che la scelta dei rivenditori avvenga “*secondo criteri oggettivi di indole qualitativa, riguardanti la*

qualificazione professionale del rivenditore, del suo personale” e che tali requisiti siano richiesti “indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano valutati in modo non discriminatorio” (così, già Corte di giustizia in causa C-26/76, Metro contro Commissione).

13.9. – In definitiva, pare al collegio che, dal punto di vista strettamente concorrenziale e di qualità della prestazione, la prospettiva corretta non sia certo quella della ricorrente, che paventa un presunto illegittimo obbligo di disvelamento di segreti industriali (a soggetti che non sono loro concorrenti), ma, all’inverso, quella di una di fatto esistente integrazione commerciale che resta compatibile con la disciplina antitrust e con la concorrenza cui l’evidenza pubblica si indirizza sin tanto che non si tramuta in una chiusura all’accesso al mercato nei confronti di operatori terzi; sussiste d’altro canto un fisiologico obbligo del produttore di rendere il suo prodotto utilizzabile dall’acquirente, con la legittima pretesa che il soggetto a cui il necessario adattamento è demandato dia garanzie di professionalità, soluzione che può in astratto restare garantita sia da una struttura di vendita selettiva, sia, nella prospettiva dalla commessa pubblica, dal fatto che le imprese a valle siano rappresentate da professionisti iscritti in albi e che la stazione appaltante possa ulteriormente rafforzare la qualità degli interessati, imponendo criteri qualitativi di selezione di tali professionisti.

13.10. – Per contro il rifiuto del produttore di collaborare con il professionista selezionato secondo criteri di qualità ed espresso solo perché questi non appartiene già alla sua rete di vendita si scontrerebbe con i limiti di compatibilità tra la disciplina della concorrenza e la legittima integrazione verticale espressi nella giurisprudenza sovrariportata. Si rischierebbe, infatti, di generare un deprecabile effetto di *lock-in* suscettivo di ingessare il mercato di riferimento e alimentare posizioni di rendita con perdite di efficienza sull’intera filiera e, soprattutto, nei rapporti commerciali con i destinatari delle prestazioni, nella specie l’Amministrazione committente.

13.11. – Da ultimo, non possono utilmente soccorrere a suffragare la tesi demolitoria gli argomenti di indole meramente empirica circa le differenti scelte operate da altri ordinamenti – financo adducendo le opzioni di messa al bando dell’opzione separatoria, asseritamente attuate in Francia, Germania e Belgio. La diversità di contesto ordinamentale e le peculiarità nazionali di ogni mercato di riferimento rendono meramente speculativi siffatti rilievi di indole comparatista.

13.12. – In definitiva, ritiene il collegio che la pretesa delle ricorrenti a che le gare pubbliche si conformino in perfetta simmetria al prevalente assetto di mercato che esse stesse hanno inteso dare ai propri prodotti non possa essere tutelata, così come non possa evincersi dalla pertinente normativa un “obbligo” di avallo pubblico di scelte commerciali fatte dai privati nell’evidente loro preminente interesse.

13.13. – La scelta di impostazione di una gara resta, per di più, frutto di ampia discrezionalità amministrativa; ove la stessa non sconti violazioni di legge (circostanza che, come già ampiamente spiegato non pare verificarsi nel caso di specie) non risulta sindacabile dal giudice; il fatto che poi, come evidenziato in atti dalle ricorrente, la gara possa in astratto dare risultati migliori o peggiori (verosimilmente anche condizionati dall’assetto di mercato esistente) si ascrive al merito di scelte amministrative che possono essere più o meno innovative o di qualità ma non per questo illegittime; si intende dire che, fermo il limite di qualità adeguata come visto astrattamente suscettibile di essere garantito anche con parametri di qualità indicati nella legge di gara (questo specifico aspetto non è oggetto di censure nel presente giudizio) oltre che presidiato proprio da una regolamentazione professionale degli audioprotesisti, il maggiore o minor successo o efficienza di una gara sono effetti di un ambito di legittima discrezionalità amministrativa non sindacabile dal giudice amministrativo e ragionevolmente ascrivibili alla discrezionalità dell’amministrazione.

13.14. – Si può, quindi, concludere che l’impostazione di gara scelta non solo non sconta il lamentato difetto istruttorio, né il vizio di illogicità, irragionevolezza e travisamento di fatti, bensì punta apprezzabilmente ad esplorare paradigmi di approvvigionamento alternativo volti ad aprire nuovi varchi di ingresso nel mercato di riferimento verticalmente integrato. Indi, l’opzione separatoria, in astratto, non confligge con i principi e parametri normativi evocati dalla ricorrente.

14. – Sempre nel solco della terza doglianza, il Collegio deve, infine, peritarsi di affrontare il vizio riveniente dalla strutturazione della gara in ordine alla scelta del dispositivo audiologico, assuntamente erronea e impeditiva della formulazione di offerte ponderate e competitive.

14.1. – A dispetto delle prospettazioni attoree, il capitolato tecnico si profila rispettoso del protocollo assistenziale delineato dall’allegato 12 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, incentrato sulla riserva in capo al medico specialista della prescrizione di erogazione del tipo di dispositivo e delle prestazioni annesse e della concreta individuazione del dispositivo tra quelli presenti nel lotto in capo al tecnico audioprotesista. Difatti, all’art. 6 del Capitolato tecnico si può apprezzare con chiarezza che l’individuazione del dispositivo più aderente alle caratteristiche del paziente tra quelli disponibili nell’Accordo quadro avviene a cura dell’audioprotesista nell’ambito della tipologia prescritta dal medico specialista. Indi, il profilo di censura si disvela fallace prendendo le mosse da un travisamento interpretativo della legge di gara.

14.2. – Peraltro, va respinta la stigmatizzazione della vulnerazione del principio di appropriatezza terapeutica riveniente dalla limitazione a soli tre dispositivi audiologici per ogni lotto aggiudicato con accordo quadro: valga a tal riguardo richiamare la ben nota giurisprudenza costituzionale sul diritto alla salute quale posizione giuridica finanziariamente condizionata, indirizzo

giurisprudenziale richiamato a chiare lettere dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 759 del 2019 più volte richiamata proprio da parte ricorrente. Osserva, infatti, il Supremo Consesso che “*secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, il diritto alla salute è finanziariamente condizionato (cfr. Corte Cost., nn. 355/1993, 267/1998, 509/2000 e 248/2011), avendo la Corte affermato in materia che la necessaria discrezionalità del legislatore nel dare attuazione ai principi e ai diritti fondamentali deve necessariamente incontrare comunque il noto limite della “riserva del ragionevole e del possibile” (cfr., al riguardo, anche Cons. Stato, III, n. 4347/2017); il richiamo ai diritti finanziariamente condizionati è necessario per chiarire che il diritto alla salute, tutelato dall’art. 32 Cost., non comporta l’obbligo per il SSR di fornire tutti i prodotti esistenti sul mercato per la cura di una determinata patologia: ciò che l’ordinamento garantisce è che la prescrizione sia funzionale alla necessità terapeutica, ma senza che il sistema sanitario sia gravato da oneri aggiuntivi conseguenti alle dinamiche del mercato (cfr. sul punto, Cons. Stato, V, n. 7025/2010)*”.

15. – Alla luce del complesso di considerazioni che precedono, il motivo in oggetto si appalesa infondato di tal ché viene definitivamente meno, sotto il relativo cono prospettico esaminato, il carattere di denunciata ostatività della *lex specialis* alla formulazione di offerte ponderate e competitive.

16. – Il Collegio deve farsi carico, altresì, dello scrutinio del secondo motivo residuo attinente alla questione della riconducibilità. Le censure della ricorrente lamentano, infatti, la totale preterizione della disciplina della riconducibilità nella procedura in esame

16.1. – L’istituto della riconducibilità era già previsto dalla disciplina previgente ed è stato riproposto nell’art. 17, co. 5 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, alla stregua del quale: “*Qualora l’assistito, al fine di soddisfare specifiche, apprezzabili, necessità derivanti dallo stile di vita o dal contesto ambientale, relazionale o sociale richieda, in accordo con il medico, un dispositivo appartenente a una delle tipologie descritte negli elenchi allegati, con caratteristiche strutturali o funzionali o estetiche non indicate nella descrizione, il medico effettua la prescrizione riportando le motivazioni della richiesta, indicando il codice della tipologia cui il dispositivo appartiene e informando l’assistito sulle sue caratteristiche e funzionalità riabilitative-assistenziali. L’azienda sanitaria locale di competenza autorizza la fornitura. L’eventuale differenza tra la tariffa o il prezzo assunto a carico dall’azienda sanitaria locale per il corrispondente dispositivo incluso negli elenchi ed il prezzo del dispositivo fornito rimane a carico dell’assistito; parimenti, rimane a carico dell’assistito l’onere di tutte le prestazioni professionali correlate alle modifiche richieste o alle caratteristiche peculiari del dispositivo fornito*”.

16.2. – Il motivo di censura è assolutamente privo di pregio.

16.3. – La disciplina della riconducibilità, infatti, esula con tutta evidenza dal fuoco della procedura evidenziale in contestazione, rifluendo ineluttabilmente nella sfera di dominio del Servizio sanitario regionale. Va dato atto, peraltro, che la disciplina del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, ivi inclusa la riconducibilità, è stata già recepita dalla Regione Piemonte con D.G.R. 22 dicembre 2017 n. 118-6310.

17. – Dalla disamina complessiva svolta deve concludersi che la *lex specialis* di gara non sconta alcuno dei profili di vizio lamentati, né, per l'effetto, può predicarsene il carattere escludente rispetto alla partecipazione alla gara o l'ostatività alla presentazione di offerte ponderate e competitive.

17.1. – In disparte le considerazioni in punto di fatto che la gara ha avuto il suo seguito e l'odierna ricorrente ha presentato offerte per tutti i lotti di cui all'impugnativa in esame (lotti 1-8) - a riprova quantomeno che la deduzione del carattere escludente fosse del tutto pretestuosa - preme ribadire che la disamina *ab imis* sin qui svolta ha messo, altresì, a nudo l'infondatezza nel merito dei motivi di censura dedotti; d'altra parte, pur valutando l'eccezione di inammissibilità sollevata dalle parti resistenti, resta il fatto che la ricorrente allo stato insiste nel contestare l'impostazione della competizione in un suo aspetto nevralgico, come tale evincibile già dal bando, e la cui vanificazione inciderebbe sulla stessa composizione dell'offerta. Pare quindi al collegio, pur nel livello estremamente avanzato della tutela invocata, che non possa concludersi per una oggettiva inattualità dell'interesse a ricorrere con correlata declaratoria di inammissibilità del gravame, bensì che debba ammettersi la pronuncia *au fond* del Collegio sul merito della pretesa demolitoria con giudizio conclusivo di infondatezza nei termini che precedono.

18. – Tutto ciò considerato e conclusivamente, il gravame deve essere respinto in quanto infondato nel merito.

19. – Alla luce della complessità e novità della questione, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Angelo Roberto Cerroni

IL PRESIDENTE

Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO