

**APPALTI: Bando - Determinazione del contenuto del bando - Potere discrezionale della P.A. - Insindacabilità - Requisiti di capacità particolarmente rigorosi - Purché non discriminanti o abnormi rispetto alle regole del settore.**

**Tar Lombardia - Milano, Sez. II, 18 ottobre 2021, n. 2264**

- in *Il Foro amm.*, 10, 2021, pag. 1496 e ss.

1. “[...] la determinazione del contenuto del bando di gara costituisce espressione del potere discrezionale in base al quale l’Amministrazione può effettuare scelte riguardanti gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell’interesse pubblico concreto, oggetto dell’appalto da affidare; le scelte così operate, ampiamente discrezionali, impingono nel merito dell’azione amministrativa e si sottraggono, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo, salvo che non siano *ictu oculi* manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrarie o sproporzionate, specie avuto riguardo alla specificità dell’oggetto e all’esigenza di non restringere la platea dei potenziali concorrenti e di non preconstituire situazioni di privilegi» [...]”.

2. “[...] i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore, giacché rientra nella discrezionalità dell’Amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge. Il che, in punto di adeguatezza, corrisponde a un corretto uso del principio di proporzionalità nell’azione amministrativa: le credenziali e le qualificazioni pregresse debbono infatti - ai fini dell’efficiente risultato del contratto e dunque dell’interesse alla buona amministrazione mediante una tale esternalizzazione - essere attentamente congrue rispetto all’oggetto del contratto. Sicché tanto più questo è particolare, tanto più il livello dei requisiti da richiedere in concreto deve essere particolare» [...]”.

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

Visto il decreto n. 356/2021 con cui è stata respinta l’istanza di misure cautelari provvisorie e fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell’istanza di sospensione proposta con il ricorso introduttivo;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Politecnico di Milano;

Vista l'ordinanza n. 440/2021 con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita

Uditi, all'udienza pubblica del 12 ottobre 2021, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso introduttivo, notificato il 10 aprile 2021 e depositato in pari data, la società ricorrente ha impugnato, unitamente agli atti presupposti e collegati, l'Avviso pubblico del Politecnico di Milano di manifestazione di interesse per identificare possibili operatori economici da invitare alla procedura negoziata, senza previa pubblicazione di bando di gara, ai sensi dell'art. 75 del decreto legge n. 18 del 2020, per l'affidamento della fornitura di microfoni ambientali per le aule del Politecnico di Milano con breamforming e local reinforcement; è stato chiesto, altresì, il risarcimento del danno.

Il Politecnico di Milano, con avviso pubblicato sul proprio sito internet a far tempo dal 22 febbraio 2021, ha avviato una manifestazione di interesse per identificare gli operatori economici da invitare alla procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. c), del D. Lgs. n. 50 del 2016 ai sensi dell'art. 75 del decreto legge n. 18 del 2020, al fine di stipulare un contratto per la fornitura e installazione di 300 microfoni ambientali a supporto della didattica a distanza. La richiamata procedura rinviene la propria genesi nel finanziamento stanziato dalla Regione Lombardia, in seguito alla partecipazione del Politecnico al Bando regionale avente ad oggetto il "*Programma degli interventi per la ripresa economica: approvazione riparto e modalità di utilizzo delle risorse destinate alle università pubbliche lombarde per l'innovazione della strumentazione digitale*", che ai fini dell'erogazione del finanziamento ha previsto che le Università beneficiarie "*procedano agli ordini di acquisto dei beni e alla loro installazione entro il 30 giugno 2021 trasmettendo la relativa documentazione, necessaria alle verifiche amministrative e contabili, entro il 31 luglio 2021*" (Allegato A alla D.G.R. n. XI/3757 del 3 novembre 2020). Il punto 7 dell'avviso di gara ha individuato, ai fini della partecipazione dell'operatore economico, quale requisito di capacità tecnico-professionale, il possesso della certificazione UNI 11799:2020 "*Servizi di integrazione dei sistemi Audio Video e Controllo (AVC) – Requisiti di progettazione, installazione, configurazione, regolazione,*

*programmazione e verifica tecnica del sistema integrato*”. Dopo che la ricorrente Impianti ha richiesto ad A.N.A.C. un parere di precontenzioso (prot. n. 20047 del 9 marzo 2021), il Politecnico ha deciso di annullare in autotutela la procedura avviata il 22 febbraio 2021, cui ha fatto seguito la pubblicazione, in data 12 marzo 2021, di un nuovo avviso di manifestazione di interesse, avente ad oggetto la medesima procedura di gara rispetto a quella annullata, in relazione alla quale non è stato più previsto in capo all’operatore il previo possesso della certificazione UNI 11799:2020. Tuttavia tra i requisiti aggiuntivi rispetto al pregresso procedimento, poi annullato in autotutela, è stato stabilito che *«il candidato Fornitore dovrà dimostrare di aver eseguito negli ultimi due anni almeno una attività analoga a quella richiesta dal Politecnico di Milano, che comprenda la fornitura e installazione/messa a punto, di un minimo di 200 microfoni ambientali in un analogo contesto o similare entro la durata massima di 60 giorni solari»* (punto 7 del nuovo avviso), nonché che, in fase esecutiva, *«l’operatore economico faccia riferimento alla norma UNI 11799:2020 “Servizi di integrazione dei sistemi Audio Video e controllo (AVC) – Requisiti di progettazione, installazione, configurazione, regolazione, programmazione e verifica tecnica del Sistema integrato”»* (punto 3 del nuovo avviso). La ricorrente Impianti ha presentato la propria candidatura, ma contestualmente ha chiesto ad A.N.A.C. un parere di precontenzioso anche rispetto alla nuova procedura. Con determinazione, prot. n. 0050295 del 25 marzo 2021, il Direttore Generale del Politecnico di Milano ha indetto la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara ai sensi dell’art. 63, comma 2, lett. c), del D. Lgs. n. 50 del 2016, in attuazione dell’art. 75 del decreto legge n. 18 del 2020, dando atto che *“sono pervenute le seguenti candidature rispondenti ai requisiti di capacità tecnico-professionale indicate nell’avviso: 3P Technologies srl, N&C srl”*; il termine di presentazione delle offerte è stato individuato nel 9 aprile 2021.

La ricorrente, assumendo l’illegittimità della richiamata procedura di gara – sia con riguardo al requisito di esecuzione legato al possesso della certificazione UNI 11799:2020, sia rispetto alla previsione di cui al punto 7 dell’avviso sui requisiti di capacità professionale particolarmente selettivi –, ne ha chiesto l’annullamento, rilevando altresì che non si tratterebbe di un appalto integrato ma di una mera fornitura e sostenendo che la sua legittimazione ad agire discenderebbe dalla veste di operatore del settore.

Con riguardo alla richiesta di certificazione UNI 11799:2020, sono stati dedotti, in primo luogo, l’eccesso di potere per sviamento, la violazione dei principi del Trattato applicabili ai contratti pubblici e degli artt. 30, comma 1, e 100 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dei principi del Trattato, ossia concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, la violazione degli artt. 63, comma

6, 83, 74 e 87 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e degli artt. 30, comma 1, e 100 del D. Lgs. n. 50 del 2016, nonché la violazione dell'art. 62 della direttiva n. 2014/24/UE.

Ancora sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dei principi del Trattato, ossia concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, la violazione degli artt. 83 e 87 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e degli artt. 30, comma 1, e 100 del D. Lgs. n. 50 del 2016, nonché la violazione dell'art. 62 della direttiva n. 2014/24/UE, sotto il profilo specifico della mancanza di pertinenza con l'oggetto del contratto.

Con riguardo al requisito di capacità tecnico-professionale della “*velocità di installazione e di collaudo*”, sono stati dedotti la violazione degli artt. 83, 86, comma 1, 89, 100 e dell'Allegato XVII del D. Lgs. 50 del 2016, la violazione dell'art. 30 del D. Lgs. n. 50 del 2016, sub specie della violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità e l'eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e difetto di motivazione.

In merito ai criteri di selezione delle offerte, sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dei principi del Trattato, ossia concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità e la violazione degli artt. 30, 94 e 95 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

Infine, con riguardo alla illegittimità della procedura prescelta, sono stati eccepiti la violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del decreto legge n. 18 del 2020, la violazione dei principi del Trattato e degli artt. 30, 60 e 63 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

Con il decreto n. 356/2021 è stata respinta l'istanza di misure cautelari provvisorie ed è stata fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza di sospensione proposta con il ricorso introduttivo.

Si è costituito in giudizio il Politecnico di Milano, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 440/2021 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo.

2. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 9 giugno 2021 e depositato in pari data, la ricorrente ha impugnato il decreto del Direttore Generale del Politecnico di Milano Prot. n. 0079076 dell'11 maggio 2021, recante la “*Aggiudicazione della procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando ex art. 63, comma 2, lett. c) d.l.gs 50/2016 in attuazione dell'art. 75 del dl 18/2020 per l'affidamento della fornitura di microfoni ambientali per le aule del Politecnico di Milano con breamforming e local reinforcement – CIG 8683885898 - CUP D49G20001010002*”, unitamente ai Verbali di Gara n. 1 e n. 2 e relativi allegati (All. B e C); è stata reiterata, altresì, la domanda di risarcimento del danno.

La Stazione appaltante, dopo aver ammesso alla gara, nella seduta del 29 aprile 2021, l'unica offerta pervenuta – presentata da 3P Technologies S.r.l. – l'ha esaminata nella seduta del 5 maggio e quindi con decreto del Direttore Generale del Politecnico di Milano Prot. n. 0079076 del 11 maggio 2021 ha proceduto all'aggiudicazione dell'appalto alla predetta 3P Technologies S.r.l., che ha offerto uno sconto dello 0,30% su una base d'asta di € 1.695.000,00, oltre I.V.A.

Assumendo l'illegittimità in via derivata del provvedimento di aggiudicazione e dei presupposti verbali di gara rispetto agli atti impugnati con il ricorso introduttivo, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, reiterando le medesime censure già contenute nell'originario gravame; da ultimo è stato chiesto di dispensare la ricorrente dal versamento del contributo unificato con riguardo ai motivi aggiunti, trattandosi di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva esclusivamente per illegittimità derivata.

3. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa della ricorrente, dopo aver preso atto dell'avvenuta stipula del contratto di appalto e dell'integrale esecuzione della fornitura, ha chiesto la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno per equivalente monetario, sotto forma di perdita di chance.

Alla pubblica udienza del 12 ottobre 2021, dopo che il Collegio ha segnalato il possibile difetto di giurisdizione sulla questione relativa alla debenza del contributo unificato in relazione al ricorso per motivi aggiunti, su conforme richiesta dei difensori delle parti la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. I ricorsi, da trattare contestualmente, in quanto contenenti identiche censure, non sono meritevoli di accoglimento.

2. Con i primi tre motivi di entrambi i ricorsi da trattare congiuntamente all'ultimo motivo, stante la loro stretta connessione, si assume l'illegittimità della previsione di cui all'art. 1.4 del Capitolato speciale d'appalto che prevede che «*i Sistemi di ripresa Audio oggetto della presente integrazione audio/video dovranno essere sviluppati e resi nel pieno rispetto della norma UNI 11799:2020 inerente i “Servizi di integrazione dei sistemi Audio Video e controllo (AVC) – Requisiti di progettazione, installazione, configurazione, regolazione, programmazione e verifica tecnica del Sistema integrato”*», trattandosi di una condizione di esecuzione dell'appalto, che tuttavia servirebbe soltanto a restringere illegittimamente la platea dei partecipanti e che non sarebbe conforme alla normativa dell'Unione Europea che impone il ricorso a sistemi di attestazione basati sulle norme europee in materia, certificati da organismi accreditati; pertanto la certificazione

richiesta dalla Stazione appaltante, in quanto riferibile ad una normativa UNI e cioè solo nazionale, nemmeno pubblicata sulla Gazzetta ufficiale italiana e quindi non accessibile senza costi per gli operatori, risulterebbe illegittima per contrasto con l'art. 87 del Codice dei contratti pubblici; a ciò va aggiunta l'ulteriore considerazione secondo la quale la procedura in questione sarebbe da qualificare come una mera fornitura e non invece un appalto integrato, come impropriamente ritenuto dalla Stazione appaltante, con la conseguente inapplicabilità delle deroghe previste all'art. 75 del decreto legge n. 18 del 2020.

2.1. Le doglianze sono complessivamente infondate.

Va premesso che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, la procedura di gara posta in essere dal Politecnico di Milano, oggetto del presente contenzioso, deve essere ricondotta al novero degli appalti integrati e non può essere considerata una mera fornitura, con connessa installazione, di beni (microfoni per le aule destinate alla didattica). Ciò si ricava dall'esame del contenuto dell'avviso di gara dove si specifica che *“il Politecnico di Milano vuole aggiornare la dotazione audio delle aule didattiche al fine di migliorare la qualità del segnale raccolto, amplificato in aula e trasmesso in remoto oltre ad evitare l'uso di microfoni portatili, possibili veicoli di contagio e oggetto di manutenzione”* (all. 1 al ricorso, pag. 1), per mezzo di un sistema basato sull'applicazione della tecnica di *“beamforming dinamico”* – ovvero, attraverso una mappa acustica dell'area interessata, ottenuta tramite una matrice di microfoni a elevata numerosità, sovrapposta all'immagine fotografica della medesima area, è possibile individuare dinamicamente le direzioni di provenienza del rumore e quindi procedere all'identificazione delle sorgenti sonore presenti nell'ambiente studiato, in modo rapido ed efficace –, con l'ausilio della quale migliorare il rapporto segnale-rumore dei segnali ricevuti, eliminare sorgenti di interferenza indesiderate e focalizzare i segnali trasmessi in aree specifiche, oltre che integrare il sistema audiovisivo preesistente con la nuova fornitura di microfoni (*“Integrazione del nuovo sistema di ripresa audio ai sistemi audio/video di sala esistenti con particolare attenzione ai sistemi di video-conferenza e diffusione sonora”*: cfr. le ulteriori descrizioni contenute nell'all. 1 al ricorso); nella descrizione delle attività da porre in essere in fase di esecuzione dell'appalto si ricomprendono espressamente anche attività di progettazione, quali la *“Progettazione esecutiva del sistema AVC”*, la *“Configurazione dei sistemi AVC”* e la *“Programmazione del sistema AVC”*, oltre a specificarsi che *«è inoltre necessario che in fase progettuale sia fornita una relazione tecnica atta a valutare eventuali apparecchiature aggiuntive, non oggetto del presente progetto, che consentano di poter riportare sui touch- panel di controllo dei sistemi di videoconferenza, la funzione di “muting” delle nuove unità microfoniche Beamforming»* (all. 1 al ricorso, pag. 3). Tali elementi dimostrano,

contrariamente alle asserzioni della parte ricorrente, che la prestazione richiesta all'offerente non si risolve soltanto nella fornitura del materiale (microfoni), ma richiede un'attività molto più complessa, in quanto finalizzata a garantire il servizio audio nelle aule didattiche alle condizioni migliori e più evolute possibili, attraverso una piena integrazione con i sistemi audio/video già esistenti. Va aggiunto che non assume rilievo dirimente la circostanza che la posa del materiale oggetto della fornitura consista (soltanto) nel collocare il quadrotto in cui è incorporato il microfono nel controsoffitto esistente, per poi procedere al collegamento e alla taratura dei microfoni ambientali, considerato che ciò presuppone lo svolgimento di una serie di altre attività – di progettazione e di predisposizione del sistema globalmente inteso – aventi un rilevante (e preponderante) impatto qualitativo sull'esecuzione dell'appalto e sulla complessiva configurazione del servizio audio delle aule universitarie.

Altro elemento di rilievo è rappresentato dalle condizioni imposte dalla Regione Lombardia per ottenere l'erogazione del finanziamento correlato all'appalto de quo, ovvero che le Università beneficiarie devono procedere *“agli ordini di acquisto dei beni e alla loro installazione entro il 30 giugno 2021 trasmettendo la relativa documentazione, necessaria alle verifiche amministrative e contabili, entro il 31 luglio 2021”* (Allegato A alla deliberazione di Giunta regionale n. XI/3757 del 3 novembre 2020, fine pag. 2: cfr. all. 1 del Politecnico).

2.2. Individuata la tipologia di appalto oggetto del presente contenzioso, va altresì richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale *«la determinazione del contenuto del bando di gara costituisce espressione del potere discrezionale in base al quale l'Amministrazione può effettuare scelte riguardanti gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare; le scelte così operate, ampiamente discrezionali, impingono nel merito dell'azione amministrativa e si sottraggono, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo, salvo che non siano ictu oculi manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrarie o sproporzionate, specie avuto riguardo alla specificità dell'oggetto e all'esigenza di non restringere la platea dei potenziali concorrenti e di non preconstituire situazioni di privilegi»* (Consiglio di Stato, III, 28 dicembre 2020, n. 8359; anche, V, 22 febbraio 2021, n. 1540; III, 17 novembre 2020, n. 7138; III, 12 febbraio 2020, n. 1076; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 8 marzo 2021, n. 616).

Accanto a ciò va ulteriormente segnalato che secondo il diritto dell'Unione Europea la tutela della concorrenza può essere *«recessiva (o quanto meno bilanciata) rispetto alle esigenze sottese ad una efficiente ed efficace erogazione del servizio, in ragione della prevalenza funzionale, nella*

*disciplina (anche comunitaria) degli appalti pubblici, del profilo causale inerente le ragioni della domanda pubblica: “Va anzitutto osservato che il fatto che la disciplina degli appalti pubblici sia ispirata al valore della tutela della concorrenza non vuol dire che ciò comporti una restrizione sul piano della qualità delle prestazioni che può richiedere l’amministrazione (secondo un parametro di proporzionalità), specie a fronte di un servizio pubblico (...). A partire alla sentenza della Corte di giustizia, 17 settembre 2002, in causa C-513/99, è acquisito il principio per cui la tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici implica anche la capacità dell’impresa di stare sul mercato offrendo prodotti competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività (secondo la logica del contratto pubblico come strumento a plurimo impiego). La positivizzazione di tale principio è scolpita nella direttiva 2014/24/UE laddove si prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che ‘le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l’esperienza necessarie per eseguire l’appalto con un adeguato standard di qualità’ (art. 58, paragrafo 4), confermando l’impostazione secondo la quale la pubblica amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati, che garantiscano elevati standard qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara” (C.d.S., Sez. III, sent. n. 1076/2020)» (Consiglio di Stato, III, 12 ottobre 2021, n. 6837). Similmente è stato rilevato che «i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore, giacché rientra nella discrezionalità dell’Amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge. Il che, in punto di adeguatezza, corrisponde a un corretto uso del principio di proporzionalità nell’azione amministrativa: le credenziali e le qualificazioni pregresse debbono infatti - ai fini dell’efficiente risultato del contratto e dunque dell’interesse alla buona amministrazione mediante una tale esternalizzazione - essere attentamente congrue rispetto all’oggetto del contratto. Sicché tanto più questo è particolare, tanto più il livello dei requisiti da richiedere in concreto deve essere particolare» (Consiglio di Stato, V, 4 gennaio 2017, n. 9).*

2.3. Venendo alla questione relativa alla legittimità del riferimento – quale condizione di esecuzione dell’appalto – al rispetto della norma tecnica UNI 11799:2020, va rilevato come la stessa non rappresenti alcun ostacolo eccessivo alla concorrenza visto che, anche in assenza del possesso della prescritta certificazione, l’operatore avrebbe potuto fornire la dimostrazione della capacità di eseguire l’appalto secondo la richiesta metodologia. Del resto, come evidenziato dalla giurisprudenza in precedenza richiamata, nella individuazione dei requisiti da porre alla base della

prestazione da mettere a gara è consentito all'Amministrazione di prendere a riferimento le tecniche più avanzate riguardanti il settore interessato, al fine di ottenere il prodotto migliore esistente sul mercato, e ciò può certamente avvenire attraverso il richiamo delle "buone pratiche" già sperimentate in altri contesti comparabili o da primari operatori del settore. Diversamente, nessuna innovazione sarebbe incentivata nei settori degli appalti pubblici, considerato che soltanto l'individuazione di stringenti requisiti di ammissione o esecuzione è in grado di garantire la qualità dei prodotti o dei servizi da acquisire, stante la scarsa efficacia all'opposto dell'esclusivo intervento operato nella fase di valutazione dell'offerta tecnica, a sua volta facilmente neutralizzabile dal rilievo dell'elemento prezzo con cui entra in comparazione.

Di conseguenza, il riferimento alla norma UNI 11799:2020 è perfettamente legittimo, tanto più che gli stessi criteri potevano essere elaborati autonomamente dalla Stazione appaltante, non sussistendo limiti al proposito, se non in caso di previsione di requisiti manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrari o sproporzionati, che nella specie non è stato affatto dimostrata (cfr. artt. 66 e ss. del D. Lgs. n. 50 del 2016; anche, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 8 marzo 2021, n. 616).

Nella gara oggetto di scrutinio non è stato perciò individuato alcun vizio specifico afferente alla fase di predisposizione della *lex specialis*, di rilievo tale da provocare l'annullamento della procedura, non essendo sufficienti a tal fine delle generiche e apodittiche affermazioni relative ad un ipotetico condizionamento delle offerte presentate dai concorrenti (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 8 marzo 2021, n. 616).

2.4. Ciò rende ultronea la questione in ordine alla conformità alla normativa dell'Unione Europea della citata norma UNI 11799:2020. In ogni caso, nessuna illegittimità sembra rinvenibile in riferimento alla medesima, visto che l'art. 1, par. 6, della direttiva n. 98/34/CE del 22 giugno 1998, poi modificato dall'art. 2, comma 1, n. 1, del Regolamento (UE) 25 ottobre 2012, n. 1025/2012, ammette la presenza anche della norma tecnica nazionale (UNI), a sua volta richiamata al punto 2 dell'Allegato XIII al D. Lgs. n. 50 del 2016; l'art. 4, comma 2, della legge n. 317 del 1986, come modificato dal D. Lgs. n. 223 del 2017, riconosce il ruolo dell'UNI, quale organismo nazionale italiano di normazione, incaricato di elaborare o modificare le norme tecniche (art. 5 della legge n. 317 del 1986). Ne discende la piena legittimità di una normativa tecnica elaborata dall'Ente nazionale italiano di unificazione (UNI): difatti, l'art. 87, comma 1, del D. Lgs. n. 50 del 2016 prevede che *"qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità, compresa l'accessibilità per le persone con disabilità, le stazioni appaltantisi riferiscono ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle serie di norme europee in materia, certificati da organismi"*

*accreditati*”, evidenziando pertanto che la certificazione non deve necessariamente ed esclusivamente provenire da organismi europei (aventi la sigla EN), ma deve essere rilasciata nel rispetto della normativa europea, come risulta avvenire con le certificazioni riferibili all’Ente nazionale italiano di unificazione (UNI). Naturalmente non è questa la sede per stabilire se la certificazione riguardante le specifiche tecniche richieste nell’appalto del Politecnico di Milano sia corretta, veritiera o coerente con le regole che governano lo specifico ambito, non potendo né la Stazione appaltante né il Giudice sovrapporre una propria valutazione rispetto ad una certificazione dotata di valore legale e sottoposta ad una specifica regolamentazione, il cui rispetto è affidato alla verifica di un’entità ben individuata (ovvero l’Ente nazionale italiano di unificazione - UNI).

Infine, l’obbligo facente capo agli organismi di normazione nazionali di facilitare *“l’accesso delle PMI alle norme e ai processi di sviluppo delle stesse, al fine di conseguire un più alto livello di partecipazione al sistema di normazione [può prevedere] l’applicazione di tariffe speciali per la fornitura di norme”* (art. 6 del Regolamento UE n. 1025/2012), con la conseguenza che non si può ritenere discriminatoria e illegittima la previsione di un corrispettivo (peraltro di importo non elevato, nella specie 98 €) cui è assoggettato l’operatore che intende prendere conoscenza delle predette norme tecniche. Ciò rende infondato l’assunto della ricorrente in ordine al mancato rispetto da parte della Stazione appaltante dell’obbligo di garantire a tutti gli operatori la parità di accesso allo stesso volume di informazioni, in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico offerente.

2.5. Nemmeno risulta meritevole di accoglimento la censura con cui si assume l’assenza, nella fattispecie de qua, dei presupposti per avvalersi delle deroghe di cui all’art. 75 del decreto legge n. 18 del 2020, tenuto conto che si è al cospetto di un appalto finalizzato all’acquisizione di beni e servizi informatici avente lo scopo di migliorare la qualità del segnale audio/video raccolto nelle aule universitarie, anche al fine di consentire una ottimale trasmissione da remoto dello stesso; in tal modo si agevola l’espansione del lavoro agile e si favorisce la diffusione di servizi in rete, con la possibilità di garantire lo svolgimento della didattica a distanza anche in presenza di divieti di accesso o di limitazioni alla capienza delle citate aule universitarie.

2.6. Ciò determina il rigetto delle suesposte censure.

3. Con il quarto motivo dei ricorsi, da integrare con la censura proposta in via subordinata riguardante il mancato invito alla procedura, si assume l’illegittimità del requisito richiesto al punto 7 dell’avviso di gara, ossia che *«il candidato Fornitore dovrà dimostrare di aver eseguito negli ultimi due anni almeno una attività analoga a quella richiesta dal Politecnico di Milano, che comprenda la fornitura e installazione/messa a punto, di un minimo di 200 microfoni ambientali in*

*un analogo contesto o similare entro la durata massima di 60 giorni solari»*, in quanto, oltre ad essere eccessivamente specifico e illogico, sarebbe estraneo alla sfera giuridica dell'operatore, visto che il tempo intercorrente tra la sottoscrizione del contratto e l'avvio della esecuzione, nonché i tempi del collaudo, dipenderebbero esclusivamente dal committente e non sarebbero per nulla imputabili all'operatore economico. In ogni caso, la ricorrente avrebbe dichiarato di ricorrere all'avvalimento e quindi non avrebbe potuto essere esclusa dalla procedura (rectius, avrebbe dovuto essere invitata a presentare l'offerta).

### 3.1. Le doglianze sono infondate.

Il requisito richiesto, sebbene specifico e altamente selettivo, si giustifica con le caratteristiche dell'appalto oggetto della procedura oggetto di controversia, come espressamente chiarito al punto 7 dell'avviso di gara: *“Tale requisito viene richiesto all'operatore economico al fine di dare evidenza della propria capacità tecnico-professionale alla necessità del Politecnico di Milano di eseguire l'intera fornitura indicata all'art. 2-3 del presente avviso (comprensiva di installazione e messa a punto) entro la data massima del prossimo 18 giugno 2021”* (all. 1 al ricorso). Ciò è in linea con la previsione contenuta nel Bando regionale che subordina il finanziamento alla circostanza che *“le Università procedano agli ordini di acquisto dei beni e alla loro installazione entro il 30 giugno 2021 trasmettendo la relativa documentazione, necessaria alle verifiche amministrative e contabili, entro il 31 luglio 2021”* (Allegato A alla D.G.R. n. XI/3757 del 3 novembre 2020: all. 1 del Politecnico, pag. 2).

In presenza di siffatti presupposti è certamente giustificato il requisito richiesto in sede di gara, avuto riguardo alla sua diretta correlazione con le peculiari caratteristiche dell'appalto.

Quanto alla (non) riferibilità all'operatore dei tempi di avvio della fornitura e del collaudo, va evidenziato che una plausibile interpretazione della *lex specialis* avrebbe potuto indurre a ritenere soddisfatto il requisito considerando soltanto le tempistiche riferibili direttamente alle attività rientrate nel dominio dell'operatore, escludendo dal computo dei termini complessivi i tempi non riconducibili alla sua responsabilità e di esclusiva pertinenza delle Amministrazioni committenti.

3.2. La ricorrente in sede di presentazione della propria candidatura non ha indicato il possesso dei requisiti di cui all'art. 7 dell'avviso e, pur comunicando l'intenzione di ricorrere all'avvalimento, non ha fornito il nominativo e le referenze dell'ausiliaria (cfr. all. 8 del Politecnico).

L'esclusione è stata motivata con la circostanza che non è stata resa l'indicazione del soggetto cui ricorrere attraverso l'avvalimento, né sono stati prodotti il contratto sottoscritto per la fornitura, installazione e messa a punto di almeno 200 microfoni ambientali e la correlata dichiarazione del

cliente in merito alla tempistica di esecuzione della fornitura/installazione/messa a punto dei 200 microfoni (cfr. all. 6 del Politecnico).

A prescindere dalla mancata indicazione dell'impresa ausiliaria e dei suoi requisiti e quindi dalla sufficienza o meno della comunicazione relativa alla sola volontà di ricorrere all'avvalimento, al punto 8 dell'avviso di gara si stabiliva che *“i soggetti in grado di soddisfare i requisiti minimi inderogabili richiesti indicati testo dell'avviso possono presentare la propria candidatura presentando:*

- *Documento Gara Unico Europeo (DGUE).*
- *Contratto sottoscritto per la fornitura, installazione e messa a punto di almeno 200 microfoni ambientali, come indicato negli articoli 2-3 del presente avviso.*
- *Dichiarazione del cliente in merito alla tempistica di esecuzione della fornitura/installazione/messa a punto dei 200 microfoni (minimo). Tale dichiarazione non dovrà essere superiore ai 60 giorni solari”.*

Quindi la *lex specialis* prevedeva chiaramente l'obbligo di indicare il contratto di fornitura e la dichiarazione del cliente che potevano essere direttamente riferibili all'operatore candidato ad essere invitato oppure, indifferentemente, all'impresa individuata quale ausiliaria, che tuttavia avrebbe necessariamente dovuto essere resa nota (unitamente alle sue referenze).

In assenza di tali indicazioni, il mancato invito alla gara risulta del tutto legittimo.

3.3. Anche le predette doglianze vanno dunque respinte.

4. Con la quinta doglianza dei ricorsi si assume l'illegittimità dei criteri di valutazione delle offerte, poiché sproporzionati ed estranei all'oggetto dell'appalto, limitativi della concorrenza ed in contrasto con il favor participationis.

4.1. La doglianza è inammissibile.

Questa Sezione ha già avuto modo di rilevare che, laddove la decisione giudiziale accerti la legittimità dell'esclusione dell'operatore economico, lo stesso è privo della legittimazione a far valere autonomi vizi della procedura di gara e, in via derivata, dell'aggiudicazione (v. sent. n. 838 del 30 marzo 2021).

4.2. Ne discende l'inammissibilità della esaminata doglianza.

5. In conclusione, i ricorsi vanno in parte respinti e in parte dichiarati inammissibili.

6. Al mancato accoglimento dei ricorsi, segue il rigetto delle domande di risarcimento del danno, stante l'insussistenza del presupposto costitutivo delle stesse.

7. Quanto alla richiesta di declaratoria di non debenza del pagamento del contributo unificato relativo al ricorso per motivi aggiunti, la stessa è inammissibile per difetto di giurisdizione del

giudice amministrativo. La cognizione della controversia avente ad oggetto sia la spettanza che la misura del contributo unificato compete invero al giudice tributario, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 546 del 1992 (cfr. Consiglio di Stato, V, 13 marzo 2019, n. 1670; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 17 giugno 2019, n. 1394); il processo potrà, per questa parte, essere riassunto presso il giudice munito di giurisdizione, secondo le previsioni di cui all'art. 11, comma 2, cod. proc. amm.

8. Le spese, avuto riguardo alle peculiarità della controversia, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, in parte respinge e in parte dichiara inammissibile sia il ricorso introduttivo che il ricorso per motivi aggiunti, secondo quanto specificato in motivazione; respinge altresì le domande di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 12 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Antonio De Vita**

**IL PRESIDENTE**

**Italo Caso**

**IL SEGRETARIO**