

APPALTI: Gara – Indetta per l'affidamento del servizio reso da parte di medici specialisti – Aggiudicazione – Ad una ditta che ha presentato i curriculum dei professionisti sanitari privi della sottoscrizione – Ove la lex specialis nulla prescriva al riguardo – Legittimità – Ragioni.

Tar Liguria - Genova, Sez. I, 30 gennaio 2023, n. 143

“[...] la legge di gara non prescriveva affatto la sottoscrizione dei curriculum a pena di esclusione, sicché, stante il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016, giammai la stazione appaltante avrebbe potuto estromettere dalla gara un operatore economico per tale motivo, dovendo, al più, attivare il soccorso istruttorio per sanare quella che sarebbe una carenza soltanto formale.

Dall’altro, alla luce delle evidenziate carenze dell’offerta della ricorrente, che ha prodotto i dati e il curriculum di due medici senza la loro preventiva autorizzazione [...] il motivo di ricorso si pone in frontale contraddizione con precedenti comportamenti tenuti dal medesimo soggetto che lo ha dedotto, ed è pertanto inammissibile alla stregua del divieto di abuso del processo, per violazione del generale divieto di venire contra factum proprium [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio della ASL 1 – Sistema Sanitario Regione Liguria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2023 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, e rilevato che sussistono i presupposti per la definizione del giudizio con decisione in forma semplificata ex art. 60 c.p.a.;

Sentite sul punto le parti costituite;

Con ricorso notificato in data 13.1.2023 la società Altavista Soc. Coop. a r.l., terza classificata nella gara mediante procedura negoziata indetta dalla ASL Liguria 1 per l’esternalizzazione del servizio reso da parte di medici specialisti in Ostetricia e Ginecologia da effettuarsi presso la S.C. Ostetricia e Ginecologia dello S.O. di Imperia, ha impugnato il verbale di valutazione delle offerte tecniche e il provvedimento n. 834 del 16.11.2022, di aggiudicazione in favore di Novamedica Soc. Coop. Sociale Onlus.

A sostegno del gravame deduce: 1) l’inadeguatezza delle offerte tecniche di entrambe le controinteressate per carenze oggettive dei curriculum dei medici, che, non essendo aggiornati e privi di sottoscrizione e/o di data, non offrirebbero garanzie né circa l’autenticità delle informazioni ivi contenute, né circa l’effettiva disponibilità dei professionisti indicati a ricoprire i turni dovuti, per il

periodo richiesto; stante l'assenza di garanzie sulla genuinità e sull'attualità dei curriculum prodotti, gli operatori economici potrebbero approfittare di documentazione in libera circolazione sul *web*, senza di fatto confezionare un'offerta tecnica concretamente attuabile: ben potrebbe, in ipotesi, accadere che, pur di aggiudicarsi il servizio, gli operatori sfruttino curriculum – anche di medici altamente qualificati – reperiti su internet e prodotti in gara all'insaputa dei professionisti stessi, salvo poi addurre, in fase esecutiva, un'asserita sopraggiunta indisponibilità del medico ad assumere l'incarico, così da chiederne la sostituzione con professionisti reperiti successivamente alla conclusione della procedura di gara, e perfino alla sottoscrizione del contratto; 2) in subordine, l'illegittimità dell'attribuzione dei punteggi tecnici per i professionisti e per i curriculum vitae proposti.

Si è costituita in giudizio la ASL n. 1, preliminarmente eccependo la tardività del ricorso (posto che gli atti della prima classificata erano stati ostesi in data 12.12.2022), nel merito controdeducendo ed instando per il rigetto del ricorso.

Quanto all'eccezione preliminare, è noto che, ai fini della dimostrazione dell'interesse allo scrutinio del ricorso, il terzo classificato, ove non deduca vizi travolgenti l'intera procedura di gara, deve superare la c.d. prova di resistenza, dimostrando o l'illegittima ammissione di entrambe le imprese che lo precedono, o l'erronea attribuzione dei punteggi in misura tale da sopravanzarle entrambe, e collocarlo al primo posto, pena l'inammissibilità del ricorso (cfr., per tutte, T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 23/4/2018, n. 439).

Nel caso di specie, l'istanza di accesso riguardava espressamente entrambe le concorrenti poste in posizione sovraordinata nella graduatoria finale di gara (doc. 2 delle produzioni 16.1.2023 di parte ricorrente), sicché l'eccezione dell'amministrazione – che ha evaso l'istanza di accesso, per così dire, a spizzichi e bocconi, rendendo subito disponibile soltanto la documentazione della aggiudicataria, salvo poi opporre la tardività del ricorso (che, rispetto all'evasione dell'istanza rispetto alla seconda classificata, è sicuramente tempestivo) – è infondata, e addirittura pretestuosa.

L'art. 53 del D. Lgs. n. 50 del 2016, che introduce una normativa speciale per l'accesso negli appalti, risponde infatti alla necessità di evitare che il concorrente non aggiudicatario sia costretto, per tutelare la propria posizione, a proporre un ricorso "al buio" (cfr., per tutte, T.A.R. Veneto, III, 19/7/2022, n. 1175).

Ciò posto, il ricorso, ancorché tempestivo, è però palesemente infondato.

Da un lato, infatti, la legge di gara non prescriveva affatto la sottoscrizione dei curriculum a pena di esclusione, sicché, stante il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016, giammai la stazione appaltante avrebbe potuto estromettere dalla gara

un operatore economico per tale motivo, dovendo, al più, attivare il soccorso istruttorio per sanare quella che sarebbe una carenza soltanto formale.

Dall'altro, alla luce delle evidenziate carenze dell'offerta della ricorrente, che ha prodotto i dati e il curriculum di due medici senza la loro preventiva autorizzazione (cfr. i docc. 7, 8 e 11 pp. 6 e 15 di 75 delle produzioni 25.1.2023 di parte resistente), il motivo di ricorso si pone in frontale contraddizione con precedenti comportamenti tenuti dal medesimo soggetto che lo ha dedotto, ed è pertanto inammissibile alla stregua del divieto di abuso del processo, per violazione del generale divieto di *venire contra factum proprium* (cfr., in tal senso, T.A.R. Liguria, I, 23 gennaio 2023, n. 116).

Le spese seguono come di regola la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore della ASL 1, delle spese di giudizio, che liquida in € 3.000,00 (tremila), oltre spese generali, IVA e CPA.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Liliana Felletti, Referendario

IL SEGRETARIO