



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5576 del 2016, proposto dalla Baxter S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Siragusa e Marco Zotta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio de Notaristefani di Vastogirardi, sito in Napoli, alla via Vittoria Colonna, n. 14;

***contro***

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale OO.PP. di Campania e Molise, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la quale è domiciliato in Napoli, alla via Diaz, n. 11; Asl Napoli 2 Nord, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Sorrentino e Guglielmo Ara, coi quali è domiciliata in Napoli, presso la Segreteria del T.A.R., ex art. 25 c.p.a.;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia*

del bando di gara 2016/s 187-335732 pubblicato in GURI del 9.11.2016, avente ad oggetto l'affidamento triennale del servizio di cure domiciliari a favore degli utenti dell'ASL Napoli 2 nord.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche di Campania e Molise e dell'Asl Napoli 2 Nord;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2017 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Baxter S.p.a. ha premesso di essere un'azienda farmaceutica specializzata nello sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti farmaceutici e biotecnologici, con particolare riguardo a quelli rientranti nel segmento della nutrizione artificiale domiciliare (cd. "NAD"), destinati a soggetti incapaci, parzialmente o totalmente, a provvedere autonomamente ad un'adeguata alimentazione orale. Col ricorso in epigrafe, l'esponente ha impugnato il bando di gara, pubblicato in GURI del 9.11.2016, avente ad oggetto l'affidamento triennale del servizio di cure domiciliari a favore degli utenti dell'Azienda sanitaria locale Napoli 2 nord, emesso dal Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche di Campania e Molise, quale centrale di committenza e stazione unica appaltante, in virtù di delega della suindicata ASL.

A sostegno della domanda giudiziale ha formulato due motivi di diritto, coi quali ha dedotto:

violazione e falsa applicazione dell'art. 51 d. lgs. n. 50/2016 – violazione dei principi di massima partecipazione, tutela della concorrenza e *par condicio* – eccesso di potere per difetto di motivazione e irragionevolezza manifesta;

difetto di motivazione – eccesso di potere per difetto di istruttoria – violazione e falsa applicazione della delibera regionale n. 236/2005 – violazione e falsa applicazione della delibera n. 41 del 14.2.2011 della G.R. Campania e del decreto del Commissario *ad acta* per il Piano di rientro dal disavanzo del servizio sanitario della Regione Campania n. 1 del 7.1.2013 – irragionevolezza manifesta

La ricorrente ha contestato la scelta di accorpate in un lotto unico tutte le eterogenee attività in cui si articola l'appalto anziché di suddividerle in più lotti funzionali/prestazionali – tenuto conto sia del *favor* dell'ordinamento per quest'ultima soluzione, dettata dall'esigenza di assicurare la più ampia concorrenza e garantire la possibilità di partecipazione da parte delle piccole imprese, sia dell'autonomia funzionale ed organizzativa dello specifico servizio di nutrizione artificiale. Ha lamentato, inoltre, la mancanza di una congrua motivazione sul punto da parte della stazione appaltante, alla stregua di quanto stabilito dalla evocata previsione del nuovo codice dei contratti pubblici.

2. Nel costituirsi in resistenza, le intime amministrazioni hanno eccepito in via preliminare l'irricevibilità (per l'asserita tardività dell'impugnazione) e l'inammissibilità (per difetto d'interesse) del ricorso, concludendo comunque con richiesta di reiezione anche nel merito dell'azione.

3. In esito alla camera di consiglio del 12 gennaio 2017 questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta in via incidentale.

4. Le parti hanno successivamente depositato memorie difensive a sostegno delle rispettive richieste.

5. Alla pubblica udienza del 12 aprile 2017 la causa è stata chiamata e quindi, sentiti i difensori presenti, come da verbale, è stata trattenuta in decisione.

6. Il Collegio può prescindere dall'esame delle eccezioni sollevate in rito dalle parti resistenti in quanto il ricorso si palesa infondato nel merito.

6.1. Osserva anzitutto il Collegio che il principio della suddivisione in lotti, pur risultando rafforzato nel testo dell'articolo 51 del d. lgs. n. 50 del 2016, al fine di favorire l'accesso delle piccole imprese alle gare pubbliche, non è posto dalla norma in termini assoluti ed inderogabili, giacché la stessa disposizione fa salva la potestà discrezionale dell'Amministrazione di derogare motivatamente a tale regola generale (cfr., con riguardo al previgente art. 2, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 163 del 2006, Consiglio di Stato, sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669). Come si è precisato in giurisprudenza, trattasi di scelta discrezionale non suscettibile di essere censurata in base a criteri di mera opportunità, tanto più nel caso in cui l'unitarietà sia imposta dall'oggetto dell'appalto e dalle modalità esecutive scaturenti dalle situazione materiale e giuridica dei luoghi entro cui operare (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081).

6.2. Nel caso di specie, contrariamente a quanto lamentato dalla società ricorrente, le ragioni poste a base dell'accorpamento in un lotto unico di tutti i servizi attinenti all'assistenza domiciliare dei pazienti risultano esplicitate nel capitolato tecnico (cfr. in particolare, pp. 4 e 5), laddove si precisa che l'A.S.L. *“alla luce della delibera n. 41 del 14.02.2011 della GRC e del decreto del Commissario ad acta per il Piano di Rientro della Regione Campania n. 1 del 07.01.2013 intende promuovere un sistema complessivo di cure domiciliari che razionalizzi le risorse e che sia capace di rispondere in modo adeguato ai diversi bisogni assistenziali, assicurando la necessaria continuità”*.

6.3. La motivazione della scelta dell'accorpamento in un solo lotto, oltre che sussistente, appare anche in linea con le possibili ragioni giustificative individuate nel *“considerando”* n. 78 della direttiva 2014/24/UE, con particolare riferimento

all'esigenza di coordinare le varie attività oggetto dell'appalto unitario, assicurandone la corretta esecuzione, e di realizzare i conseguenti risparmi di spesa (cfr. sul punto, con riguardo a fattispecie disciplinata, *ratione temporis*, dall'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016, T.A.R. Toscana, sentenza n. 1755/2016).

Infatti, il menzionato “*considerando*” n. 78, dopo aver posto in evidenza la necessità di garantire la partecipazione delle piccole e medie imprese alle gare pubbliche ed il correlato strumento della suddivisione in lotti, si occupa anche della possibile scelta della stazione appaltante di non procedere all'articolazione in lotti e, oltre a prevedere la necessità di una motivazione sul punto, si spinge anche a considerare le possibili ragioni giustificative di una tale opzione, evidenziando che “*tali motivi potrebbero, per esempio, consistere nel fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che tale suddivisione possa rischiare di limitare la concorrenza o di rendere l'esecuzione dell'appalto eccessivamente difficile dal punto di vista tecnico o troppo costosa, ovvero che l'esigenza di coordinare i diversi operatori economici per i lotti possa rischiare seriamente di pregiudicare la corretta esecuzione dell'appalto*”. Tra gli interessi che possono essere valorizzati dalle stazioni appaltanti per non procedere alla suddivisione in lotti, in misura tale da prevalere sull'esigenza di garantire l'accesso alle pubbliche gare anche alle imprese di piccole dimensioni, vi sono, dunque, anche quelli di assicurare una più efficace e coordinata fruizione del complesso di attività in cui si articola l'appalto e di garantire la razionalizzazione e il contenimento della spesa pubblica attraverso una gestione globale del servizio.

Nel caso di specie, i vantaggi organizzativi derivanti dalla scelta operata, anche nell'ottica di fornire una risposta pronta ed unitaria ai molteplici bisogni dei pazienti sottoposti alle cure domiciliari, appaiono evidentemente percepibili nella previsione (cfr. art. 2 del capitolato speciale) dell'impianto di un'unica centrale operativa (dotata di un adeguato numero di linee telefoniche e di postazioni attive), nell'erogazione e gestione integrata dei piani personalizzati di assistenza e

fisioterapia, nella fornitura di tutti i materiali, le attrezzature e i presidi medico-chirurgici occorrenti per le varie esigenze, nella messa a disposizione di ambulanze per il trasporto degli infermi, di un'equipe sanitaria per emotrasfusioni, nello svolgimento del servizio *home care* di nutrizione artificiale domiciliare nonché nell'obbligo di curare l'informazione e la formazione di tutto il personale coinvolto nelle diverse attività.

Allo stesso modo, l'esigenza di assicurare la c.d. *spending review*, attraverso la razionalizzazione ed il contenimento dei costi imposta dal già citato decreto del Commissario ad acta per il Piano di Rientro della Regione Campania n. 1 del 7.1.2013, è anch'essa sottesa al bando in questione ed appare ragionevolmente perseguita attraverso le economie di scala derivanti dall'aggregazione delle molteplici attività e dalla centralizzazione del servizio in un lotto unico.

6.4. Alla luce delle considerazioni sopra svolte e della normativa europea e interna richiamata si tratta di motivazione adeguata a giustificare la conseguente limitazione del confronto concorrenziale, fermo restando che la più ampia partecipazione degli operatori economici dei vari settori di riferimento è comunque salvaguardata dalla possibilità utilizzare tutto lo strumentario proprio del diritto degli appalti (mediante ATI, avvalimento, etc.).

7. Il ricorso deve essere pertanto respinto, con compensazione delle spese di giudizio, stante la complessità e novità della questione trattata.

Il contributo unificato resta per legge definitivamente a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Il contributo unificato resta definitivamente a carico della parte soccombente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 12 aprile 2017 con l'intervento  
dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente FF, Estensore

Diana Caminiti, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Pierluigi Russo**

IL SEGRETARIO