Pubblicato il 02/11/2021

N. 01584/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00335/2021 REG.RIC.

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 per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 335 del 2021, proposto dalla Spindial S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Igea s.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Baldassarre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Duca D'Aosta, n. 19;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Zuccaretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di Alberto Pepe in Lecce, via Augusto Imperatore, n. 16;

nei confronti

Vivisol S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Maria Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, viale Abruzzi n. 44;

per quanto riguarda il ricorso principale:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. di Taranto n. 3131 del 26 gennaio 2021, comunicata il 29 gennaio 2021, avente ad oggetto "esito procedura negoziata telematica, ex art. 36 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento della fornitura in service del servizio di emodialisi domiciliare assistita, onnicomprensivo (apparecchiature, consumabili e assistenza infermieristica), per mesi 12 per le necessità dettate dall'emergenza Covid-19 - CIG 8513798EF ", che ha disposto l'aggiudicazione del servizio di che trattasi in favore della Vivisol S.r.l.;
- della comunicazione di aggiudicazione resa in data 29 gennaio 2021 ai sensi dell'art. 76 comma 5 lett. a) del D. Lgs. n. 50 del 2016;
- della deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. di Taranto n. 2227 del 30 ottobre 2020 d'indizione della selezione;
- del verbale della seduta pubblica del 24 novembre 2020 e relativo allegato;
- della comunicazione della A.S.L. di Taranto prot. n. 217239 del 7 dicembre 2020;
- del provvedimento conclusivo del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta ex art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016;
- della lettera d'invito, del capitolato tecnico, del D.G.U.E., del modello di dichiarazione di offerta economica, del modello del questionario di raccolta dati, degli allegati e dei chiarimenti;
- di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non noto, inerente all'aggiudicazione,

nonché per la declaratoria d'inefficacia

del contratto d'appalto eventualmente stipulato nelle more del giudizio tra l'A.S.L. di Taranto e la Vivisol S.r.l.,

e per la condanna del medesimo Ente al risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro del costituendo R.T.I. tra Spindial S.p.A. (capogruppo mandataria) e Igea S.r.l. unipersonale (mandante) nel rapporto negoziale scaturente dal predetto contratto o, in subordine, mediante rinnovazione della procedura di gara ovvero, in ulteriore subordine, per equivalente.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dalla Vivisol S.r.l. il 20-21 marzo 2021:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia, in parte qua,

- della deliberazione del Direttore Generale A.S.L. di Taranto n. 3131 del 26 gennaio 2021, avente a oggetto "esito procedura negoziata telematica, ex art. 36 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento della fornitura in service del servizio di emodialisi domiciliare assistita, onnicomprensivo (apparecchiature, consumabili e assistenza infermieristica), per mesi 12 per le necessità dettate dall'emergenza Covid-19 - CIG 8513798EF";
- del verbale della seduta pubblica del 24 novembre 2020 e relativo allegato a);
- di ogni atto e/o verbale con cui l'A.S.L. di Taranto, il Seggio di gara, il R.U.P. hanno ammesso alla gara il costituendo R.T.I. tra Spindial S.p.A. (capogruppo mandataria) e Igea S.r.l. unipersonale (mandante) e la relativa offerta;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della A.S.L. di Taranto e della Vivisol S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla Vivisol S.r.l. il 20-21 marzo 2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2021 il dott. Giovanni Gallone e uditi per le parti i difensori avv.to F. Baldassarre, avv.to A. Cursi in sostituzione dell'avv.to G. Zuccaretti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 25 febbraio 2021 e depositato il 3 marzo 2021, Spindial S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Igea s.r.l. Unipersonale (secondo classificato ed unico altro partecipante alla gara ufficiosa in questione), ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. di Taranto n. 3131 del 26 gennaio 2021, comunicata il 29 gennaio 2021, di approvazione degli atti e dell'aggiudicazione in favore della Vivisol S.r.l. (prima classificata) della "procedura negoziata telematica, ex art. 36 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento della fornitura in service del servizio di emodialisi domiciliare assistita, onnicomprensivo (apparecchiature, consumabili e assistenza infermieristica), per mesi 12 per le necessità dettate dall'emergenza Covid-19 - CIG 8513798EF" per cinque pazienti, sulla base del criterio del prezzo più basso (su base d'asta di € 200.000,00), la comunicazione di aggiudicazione resa in data 29 gennaio 2021 ai sensi dell'art. 76 comma 5 lett. a) del D. Lgs. n. 50 del 2016, la deliberazione del Direttore Generale della A.S.L. di Taranto n. 2227 del 30 ottobre 2020 d'indizione della selezione, il verbale della seduta pubblica del 24 novembre 2020 e relativo allegato, la comunicazione della A.S.L. di Taranto prot. n. 217239 del 7 dicembre 2020 di conformità tecnica, il provvedimento conclusivo del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta ex art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016, la lettera d'invito, il Capitolato tecnico, il D.G.U.E., il modello di dichiarazione di offerta economica, il modello del questionario di raccolta dati, gli allegati ed i

relativi chiarimenti, nonché ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso inerente all'aggiudicazione. Ha, poi, domandato la declaratoria d'inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato nelle more del giudizio tra l'A.S.L. di Taranto e la Vivisol S.r.l. e la condanna del medesimo Ente al risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro del costituendo R.T.I. ricorrente tra Spindial S.p.A. (capogruppo mandataria) e Igea S.r.l. unipersonale (mandante) nel rapporto negoziale scaturente dal predetto contratto o, in subordine, mediante rinnovazione della procedura di gara. Ha, in ultimo, in ulteriore subordine, chiesto la condanna dell'A.S.L. di Lecce al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124 c.p.a..

1.1 A sostegno del ricorso principale ha dedotto le censure così rubricate:

1) violazione e falsa applicazione di legge: art. 95, comma 10, del D. Lgs. n. 50/2016, in combinato con gli artt. 30 e 23, comma 16, del medesimo codice e artt. 18 e 40 della Direttiva UE n. 24/14, eccesso di potere per carenza d'istruttoria e difetto di motivazione, violazione dei principi di buon andamento, trasparenza e imparzialità;

2) violazione e falsa applicazione di legge: art. 95, comma 10, e 97, comma 5, lett. d), e 23, comma 16, del D. Lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per carenza d'istruttoria e difetto di motivazione, violazione del giusto procedimento;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50/2016, insostenibilità economica dell'offerta aggiudicataria, eccesso di potere per grave carenza istruttoria e irragionevolezza manifesta;

4) violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per carenza istruttoria, difetto di motivazione e irragionevolezza manifesta, violazione del giusto procedimento;

5) violazione e falsa applicazione dell'art. 105 D. Lgs. n. 50 del 2016 e art. 8 del Disciplinare, contraddittorietà e perplessità dell'offerta

aggiudicataria, eccesso di potere per sviamento e contraddittorietà manifesta;

6) violazione degli artt. 1, 2 e 3 del Capitolato tecnico e della lettera d'invito pag. 1, 11 e 12, perplessità dell'offerta aggiudicataria, eccesso di potere per difetto d'istruttoria, disparità di trattamento;

7) violazione e falsa applicazione dell'art. 80, lett. c) e c bis) del D. Lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per carenza istruttoria e difetto di motivazione, violazione del giusto procedimento, perplessità manifesta.

2. In data 4 marzo 2021 si è costituita in giudizio la controinteressata Vivisol S.r.l. chiedendo la reiezione del ricorso principale e dell'annessa istanza cautelare.

3. Il 12 marzo 2021 si è costituita in giudizio l'A.S.L. di Taranto. Quest'ultima, in data 19 marzo 2021, ha depositato memorie difensive insistendo per il rigetto del ricorso e della relativa istanza cautelare.

4. In data 20 marzo 2021 la controinteressata Vivisol S.r.l. ha depositato memorie difensive insistendo per la reiezione del ricorso introduttivo e della relativa istanza cautelare.

5. Con ricorso incidentale notificato il 20 marzo 2021 e depositato il 21 marzo 2021 la controinteressata Vivisol S.r.l. ha domandato l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, in parte qua, della deliberazione del Direttore Generale A.S.L. di Taranto n. 3131 del 26 gennaio 2021, avente a oggetto "esito procedura negoziata telematica, ex art. 36 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento della fornitura in service del servizio di emodialisi domiciliare assistita, onnicomprensivo (apparecchiature, consumabili e assistenza infermieristica), per mesi 12 per le necessità dettate dall'emergenza Covid-19 - CIG 8513798EF", del verbale della seduta pubblica del 24 novembre 2020 e relativo allegato a), di ogni atto e/o verbale con cui l'A.S.L. di Taranto, il Seggio di gara, il R.U.P. hanno ammesso alla gara il costituendo R.T.I. tra Spindial S.p.A. (capogruppo mandataria) e Igea S.r.l. unipersonale (mandante) ricorrente in

via principale e la relativa offerta nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

5.1 A sostegno del ricorso incidentale ha dedotto le seguenti censure:

1) violazione dell'art. 59, co. 4, D. Lgs. n. 50 del 2016, violazione della lex specialis di gara, inammissibilità dell'offerta economica della ricorrente principale in difetto di assunzione di impegni netti;

2) violazione della lettera di invito e del capitolato, lacunosità dell'offerta dell'A.T.I. concorrente;

3) violazione dell'art. 80, commi 5, lett. c) e c-bis), e 6, D. Lgs. n. 50 del 2016, difetto istruttorio.

6. All'udienza in Camera di Consiglio del 23 marzo 2021 il Presidente, preso atto del deposito di ricorso incidentale da parte della Società controinteressata, in accoglimento dell'istanza di rinvio formulata dal R.T.I. ricorrente in via principale, ha disposto il rinvio della causa per l'esame cautelare sia del ricorso principale che di quello incidentale alla Camera di Consiglio del 27 aprile 2021.

7. Il 23 aprile 2021 l'A.S.L. di Taranto ha depositato memorie difensive. Il medesimo giorno anche il R.T.I. ricorrente in via principale ha depositato memorie difensive insistendo per l'accoglimento del ricorso introduttivo e per la reiezione del ricorso incidentale proposto ex adverso.

8. Il 24 aprile 2021 la Vivisol S.r.l. ha depositato memorie difensive chiedendo l'accoglimento del ricorso incidentale e della relativa istanza cautelare e la reiezione del ricorso introduttivo.

9. Ad esito dell'udienza in Camera di Consiglio del 27 aprile 2021, questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 242 del 28 aprile 2021, ha respinto la domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente in via principale osservando che "pur prescindendo - allo stato - dal ricorso incidentale «escludente» proposto in data 20 marzo 2021 dalla Vivisol S.r.l.", il ricorso principale non appare assistito dal necessario fumus boni iuris in quanto "l'art. 95 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. impone ai

concorrenti di indicare nell'offerta economica solo i costi della manodopera «subordinata» e non anche dei lavoratori autonomi eventualmente utilizzati dall'appaltatore", "la scelta dell'operatore economico di impiegare, nell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento, anche lavoratori autonomi in luogo di lavoratori subordinati, costituendo espressione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Costituzione riconosciuta a ciascun imprenditore nella definizione del proprio modello produttivo, non è, in assenza di specifici divieti di legge o di macroscopiche incongruenze, suscettibile di essere sindacata dalla P.A. e dal Giudice Amministrativo", "le prestazioni rese dal personale infermieristico indicato dalla Vivisol S.r.l. nella propria offerta sono da qualificare, in ragione delle loro caratteristiche oggettive (natura professionale, assenza di un orario di lavoro predeterminato, assenza di un vincolo di subordinazione ma semplice assoggettamento a coordinamento esterno) come di lavoro autonomo («parasubordinato»)", "nel caso di specie, la verifica del rispetto dei minimi salariali dei lavoratori subordinati (non oggetto di specifica doglianza in ricorso) è stata regolarmente compiuta nell'ambito del sub-procedimento di verifica ex artt. 95 comma 10 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 effettuato prima dell'aggiudicazione", "le censure in ordine alla valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria sono atomistiche ed opinabili e non in grado di rivelare l'irrazionalità della valutazione complessiva espressa dalla Stazione Appaltante anche in considerazione del fatto che, con riguardo alla lamentata mancata quotazione nei giustificativi dei costi per lo smaltimento dei rifiuti speciali, risulta ex actis che la Vivisol S.r.l. ha formulato, in corso di procedura, espressa riserva di ricorso al subappalto", "in ogni caso, l'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni rese nell'ambito del sub-procedimento di verifica sussiste solo nel caso in cui la Stazione Appaltante esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di

congruità dell'offerta essendo, in tal caso, sufficiente motivare il richiamo per relationem alle argomentazioni formulate dal concorrente (ex multis Cons. St., sez. III, n. 6209 del 2020)", "l'impiego parziale di personale infermieristico con contratto di lavoro autonomo non è vietato dalla lex specialis e non può, anche in forza del chiaro disposto dell'art. 105, comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016, concretare un subappalto, figura, quest'ultima, che richiede, da parte dell'esecutore della prestazione (sub-appaltatario), l'organizzazione dei mezzi necessari con gestione a proprio rischio", "la sintetica relazione illustrativa dell'offerta dell'aggiudicataria in relazione alla descrizione dei servizi infermieristici – in una gara basata sul criterio del prezzo più basso – è integrata dall'accettazione esplicita del Capitolato Tecnico contenente la previsione delle prestazioni minime", "le indicazioni contenute nel D.G.U.E. dell'aggiudicataria sono complete, corrette e non ingannevoli (avendo la stessa segnalato anche la sanzione irrogata dalla A.G.C.M. nei suoi confronti nel 2016 che, peraltro, non riguarda un illecito professionale operativo ma un'intesa restrittiva) ed hanno messo in condizione la Stazione Appaltante di operare eventuali verifiche o approfondimenti istruttori" e che "non venendo in rilievo un servizio ad alta intensità di manodopera ex art. 95 comma 3 del D. Lgs n. 50 del 2016, trova applicazione, nel caso di specie, l'art. 36, comma 9 bis del D. Lgs. n. 50 del 2016 il quale delinea, per gli affidamenti sotto soglia, una sostanziale equivalenza tra criteri di aggiudicazione con la conseguenza che la Stazione Appaltante, da un lato, non era tenuta ad impiegare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, dall'altro, non era obbligata a motivare espressamente la scelta di impiegare il criterio del prezzo più basso".

10. In data 1 ottobre 2021 il R.T.I. ricorrente principale e la Società ricorrente in via incidentale hanno depositato memorie difensive ex art. 73 c.p.a..

11. L'8 ottobre il R.T.I. ricorrente principale, l'Amministrazione resistente e la Società ricorrente in via incidentale hanno depositato memorie in replica.

12. All'udienza pubblica del 19 ottobre 2021 la causa, su richiesta di parte, è stata introitata per la decisione nel merito.

DIRITTO

1. È opportuno, sulla base del criterio della cd. "ragione più liquida", muovere dall'esame del ricorso principale proposto dalla Spindial S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Igea s.r.l. Unipersonale (mandante).

1.1 Detto ricorso principale è infondato nel merito e deve essere respinto.

Ritiene, infatti, il Collegio che non vi siano ragioni per discostarsi da quanto già statuito da questa Sezione con l'articolata ordinanza cautelare n. 242 del 28 aprile 2021 (peraltro, non oggetto di appello cautelare della parte soccombente).

2. Con il primo motivo di gravame del ricorso principale si deduce la violazione dell'art. 95 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. in quanto l'aggiudicataria avrebbe mancato di indicare nell'offerta economica i costi connessi all'impiego dei lavoratori autonomi, peraltro largamente prevalenti. Si osserva, in particolare, che la Vivisol S.r.l. ha precisato nell'offerta economica che i costi della manodopera "ai sensi dell'art. 95 comma 10 d.lgs. n. 50/16, corrispondono a quelli indicati nella presente dichiarazione", pari a complessivi € 18.616,00. Trattasi, secondo parte ricorrente in via principale, di una stima incongrua, alla luce dell'oggettiva dispendiosità delle attività infermieristiche e manutentive oggetto dell'affidamento, che sarebbe stata corretta dalla controinteressata Vivisol S.r.l. solo in sede di giustificazioni ex art. 97 D. Lgs. n. 50 del 2016, attraverso l'introduzione di un'ulteriore voce "prestazioni libero professionali", quotata per un valore di € 65.134,00 e, quindi, superiore di oltre tre volte all'importo già indicato in offerta. In proposito, parte

ricorrente in via principale aggiunge che l'obbligo specifico di dichiarare i costi manodopera comprenderebbe anche i lavoratori autonomi che siano stabilmente impiegati nella diretta esecuzione delle prestazioni appaltate atteso che, in caso contrario, si assisterebbe ad un inaccettabile aggiramento delle funzioni di controllo imposte dal combinato di cui agli artt. 30 e 23 del codice e 18 e 40 della direttiva UE 24/14, con il conseguente rischio di avvantaggiare indebitamente un contendente sugli altri. Inoltre, secondo la difesa di parte ricorrente in via principale, per la stima del costo di lavoro autonomo si potrebbe fare riferimento all'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016 il quale prevede che, in assenza di contrattazione collettiva applicabile all'attività considerata, il costo del lavoro possa sempre desumersi dai valori di altro accordo collettivo, relativo a categoria merceologica contigua ovvero avvalendosi dei criteri estimativi di cui agli artt. 2225 e 2233 c.c. ovvero previsti dalle fonti negoziali.

2.1 La censura non coglie nel segno.

L'art. 95 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. impone ai concorrenti di indicare nell'offerta economica solo i costi della manodopera "subordinata" ex artt. 2094 e ss. c.c. e non anche dei lavoratori autonomi eventualmente utilizzati dall'appaltatore. Ciò è chiaramente desumibile dal tenore letterale della previsione (che appunto si esprime in termini di "manodopera", concetto che evoca la sottoposizione del prestatore dell'attività lavorativa alle direttive del datore/imprenditore) e dal dato sistematico offerto dalla lettura in combinato disposto con la lett. d) dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 che, pur prescrivendo la diversa verifica del rispetto dei "minimi tabellari salariali retributivi" indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16 dello stesso Codice, ha ad oggetto la medesima grandezza e si riferisce testualmente al "personale" (vocabolo che denota l'inserimento in pianta stabile del lavoratore nell'organizzazione aziendale in posizione di subordinazione).

Proprio l'art. 23 comma 16 del D. Lgs. n. 50 del 2016 (pure evocato da parte ricorrente a sostegno della propria censura) menziona espressamente, come parametro di verifica, la contrattazione collettiva nazionale "tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi", così lasciando intendere che il costo della manodopera debba riferirsi solo ai casi di lavoro subordinato (l'unica forma di lavoro in cui si può, a rigore, parlare di "datore" e non di "committente", come nel caso del lavoro autonomo ex art. 2222 c.c.).
Inoltre, il concetto di "trattamento salariale retributivo" è proprio del solo lavoro dipendente come chiarito dall'art. 2099 c.c..
La restrizione del campo di applicazione dell'art. 95 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. al solo lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. si spiega, peraltro, alla luce della "ratio" della disciplina in parola, che è quella di assicurare non solo la serietà ed affidabilità dell'offerta (che è messa in discussione dall'indicazione di costi anomali) ma anche la tutela della posizione del prestatore di lavoro che, nell'ipotesi di subordinazione, è di debolezza economica e giuridica. Analoghe esigenze non si pongono, al contrario, per il lavoro autonomo, il quale si caratterizza ex art. 2222 c.c. per l'"assenza di un vincolo di subordinazione" e che, per tale ragione, è storicamente rimasto estraneo al fitto reticolo di leggi speciali in materia lavoristica, rimanendo assoggettato alla sola disciplina codicistica.
2.2 Sotto altro profilo, è appena il caso di ribadire che la scelta dell'operatore economico di impiegare, nell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento, anche lavoratori autonomi in luogo di lavoratori subordinati, costituendo espressione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Costituzione riconosciuta a ciascun imprenditore nella definizione del proprio modello produttivo, non è, in assenza di specifici divieti di legge o di macroscopiche incongruenze, suscettibile di essere sindacata dalla Stazione Appaltante e dal Giudice Amministrativo.

2.3 Con riguardo al caso che occupa, occorre peraltro sottolineare che le prestazioni rese dal personale infermieristico indicato dalla Vivisol S.r.l. nella propria offerta sono da qualificare, in ragione delle loro concrete caratteristiche oggettive (natura professionale, assenza di un orario di lavoro predeterminato, assenza di un vincolo di subordinazione ma semplice assoggettamento a coordinamento esterno), al più, come di lavoro "parasubordinato", come tale sottratto al già delineato campo di applicazione oggettivo dell'art. 95 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

3. Con il secondo motivo di gravame del ricorso principale si deduce la violazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 in quanto la Stazione Appaltante resistente avrebbe mancato di verificare, prima dell'aggiudicazione, che i costi della manodopera indicati dal concorrente nell'offerta economica, non fossero inferiori ai minimi salariali retributivi specificati nelle apposite tabelle ministeriali. In particolare, la difesa di parte ricorrente principale osserva che i provvedimenti impugnati (con specifico riferimento al verbale di gara del 24 novembre 2020, alla nota prot. n. 217239 del 7 dicembre 2020 e alla delibera di aggiudicazione) non recherebbero alcuna evidenza in ordine all'assolvimento di siffatto onere, nonostante le partecipanti al R.T.I. ricorrente avessero manifestato, sul punto del rispetto dei minimi salariali retributivi, perplessità con missiva rivolta all'A.S.L. di Taranto il 30 novembre 2020. Si aggiunge che l'assolvimento di detto onere non potrebbe desumersi neppure implicitamente dal provvedimento di aggiudicazione anche in ragione della circostanza che la verifica dell'anomalia del costo del personale indicato in sede di offerta (operata nella procedura di che trattasi) e la verifica del rispetto dei minimi salariali retributivi sarebbero strutturalmente diverse.

3.1 La censura in parola è priva di giuridico pregio.

Benchè si tratti di verifiche differenti per parametro impiegato e modalità, la verifica del rispetto dei minimi salariali retributivi rappresenta una species ed articolazione (sia pure parziale) del giudizio di anomalia

dell’offerta economica “tout court” inteso. Tanto è ricavabile dalla lettura coordinata dell’art. 95 comma 10 secondo alinea e 97 comma 5, lettera d) del D. Lgs. n. 50 del 2016.

La prima delle due disposizioni sopra richiamate, collocata immediatamente dopo la previsione dell’obbligo di indicazione in sede di offerta economica dei costi di manodopera, stabilisce, infatti, che “Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)”.

L’art. 97 comma 5, lettera d) del D. Lgs. n. 50 del 2016 prescrive, invece, che la Stazione Appaltante esclude l'offerta “se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto […] “il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16”.

Ne discende, all’evidenza, che quella del mancato rispetto dei minimi salariali retributivi altro non è che un’ipotesi speciale (a cui è riservata una disciplina parzialmente derogatoria rispetto a quella generale) di offerta anormalmente bassa.

Ne discende che il positivo superamento della verifica di anomalia “tout court” dell’offerta rispetto ai costi della manodopera reca - sempre - in sé anche il positivo superamento della verifica di rispetto dei minimi salariali tabellari. Anzi, la verifica del rispetto dei minimi salariali (obbligatoria ex lege) ed il suo positivo superamento rappresentano, dal punto di vista logico, il presupposto per ogni altra verifica di congruità. Non avrebbe, del resto, senso procedere a verifica tout court di anomalia (a più ampio raggio, saggiando l’attendibilità dei costi indicati) ove l’operatore economico debba essere in ogni caso escluso dalla procedura per mancato rispetto della soglia (predeterminata e fissa e, quindi, di più agevole riscontro) di cui all’art. 23 comma 16 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

3.2 Quanto testè osservato porta a ritenere che, nel caso di specie, la verifica del rispetto dei minimi salariali dei lavoratori subordinati sia stata regolarmente compiuta nell'ambito del sub-procedimento di verifica ex artt. 95 comma 10 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 effettuato prima dell'aggiudicazione.

A nulla rileva, da un lato, che l'odierno R.T.I. ricorrente principale abbia indirizzato, in data 30 novembre 2020, all'A.S.L. di Taranto una missiva sollecitando la verifica di anomalia (anche rispetto ai minimi salariali retributivi), e, dall'altro, che il provvedimento di aggiudicazione impugnato non faccia menzione espressa dell'espletamento della verifica del rispetto dei minimi salariali retributivi.

D'altronde, l'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni presentate sussiste solo nel caso in cui la Stazione Appaltante esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell'offerta essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente (C.d.S. sez. III, n. 6209/2020; 24/02/2020, n. 1347).

Ciò è vieppiù vero ove, come nel caso che occupa, le doglianze formulate da altro partecipante non siano particolarmente puntuali. E, infatti, la Spindial S.p.A. si è limitata, nella citata nota del 30 novembre 2020, a sollecitare la verifica del "rispetto di quanto previsto dall'art. 97 comma 5 lett. d) del d.lgs. n. 50/16" senza fornire - nemmeno nell'ambito del ricorso introduttivo del giudizio - sullo specifico punto dell'osservanza dei minimi salariali retributivi, elementi di fatto diversi dalla generica incongruenza tra "la (risibile) somma" indicata in offerta e "le complesse attività oggetto d'affidamento".

3.3 È, poi, appena il caso di notare che, come già rilevato con l'ordinanza cautelare n. 242 del 28 aprile 2021, l'effettivo rispetto dei minimi salariali dei lavoratori subordinati da parte dell'offerta economica

dell'aggiudicataria non ha formato oggetto di specifica censura in seno al ricorso introduttivo, essendosi parte ricorrente lamentata, in tale sede, unicamente della mancata effettuazione della relativa verifica.

Ne consegue che quanto dedotto dalla difesa di parte ricorrente principale nelle memorie ex art. 73 c.p.a. depositate il 1° ottobre 2021, allorquando si dubita che una spesa complessiva per il personale dipendente di €. 18.616,00 a fronte di due lavoratori dipendenti sia difficilmente compatibile con i limiti ex art. 23 comma 16 del D. Lgs. n. 50 del 2016, si risolve in una nuova censura (peraltro veicolata tardivamente a mezzo di atto non notificato alle altre parti) che non può essere oggetto di scrutinio da parte di questo Giudice.

4. Con il terzo motivo di gravame del ricorso principale si denuncia l'insostenibilità economica dell'offerta formulata dall'aggiudicataria lamentando la mancata esclusione, ad esito della verifica di anomalia, di quest'ultima dalla procedura de qua.

A tal fine parte ricorrente evidenzia, anzitutto, l'omessa quotazione del servizio di smaltimento rifiuti pericolosi a rischio infettivo CER 180103, derivanti dalla seduta di dialisi, che il Capitolato Tecnico annovera tra le prestazioni minime e che la controinteressata ha dichiarato nel D.G.U.E. di voler subappaltare a terzi. Si tratterebbe, ad avviso della difesa di parte ricorrente, di un ammanco di assoluto rilievo (con un'incidenza economica stimabile attorno al 7/8% del valore contrattuale), stante l'onerosità del ciclo rifiuti regolato del D. Lgs. n. 152 del 2006 e ss.mm.ii., il quale postula l'intervento di operatori economici iscritti nell'Albo Nazionale Gestori Ambiente e Albo Trasportatori, chiamati ad assicurare diversi adempimenti (la regolare tenuta del formulario FIR e del documento di trasporto ADR; la fornitura di speciali contenitori per aghi e taglienti, nonché di contenitori omologati in cartone da lt. 60 per la raccolta; l'impiego di mezzi idonei tecnicamente; il ritiro, trasporto e termodistruzione dei suddetti rifiuti speciali).

Sotto altro profilo, si deduce che l'offerta economica della Vivisol S.r.l. sottostimerebbe l'effettivo costo del personale (prevendendo un accantonamento lordo di € 83.750,00). In particolare, essa prepone al singolo trattamento (da eseguirsi anche contestualmente su 5 pazienti, dislocati in diverse aree geografiche) solo 7 unità di personale, di cui n. 4 infermieri professionali e n. 3 tecnici specializzati, senza prendere in considerazione le altre figure da dedicare ai correlati servizi di reperibilità telefonica e numero verde H24. Secondo parte ricorrente, le figure prescelte dall'aggiudicataria comporterebbero, infatti, nel loro insieme, secondo i parametri retributivi del C.C.N.L. Uneba, un esborso ben molto più elevato, pari a € 229.387,06.

Si evidenzia, ancora, che nell'offerta economica della Vivisol S.r.l. non risulterebbe quotata la voce imprevisti, mentre i costi generali risultano calcolati a forfait in appena il 2,5% del valore totale dell'appalto (mentre, normalmente, essi si attesterebbero tra il 13% e il 17% secondo quanto disposto dall'art. 32 comma 2 lett. b) del D.P.R. n. 207 del 2010).

In ultimo, sempre al fine di evidenziare l'anomalia dell'offerta della Società controinteressata, parte ricorrente fa leva sul risicato margine di utile (pari a soli € 9.348,00) in essa previsto che renderebbe de facto diseconomica la gestione del servizio e non consentirebbe, in ogni caso, di far fronte ai disavanzi dovuti alla sottostima dei costi.

4.1 La doglianza non merita positivo apprezzamento.

Le censure in ordine alla valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria sono atomistiche ed opinabili e non in grado di rivelare l'irrazionalità o la palese erroneità della valutazione complessiva espressa dalla Stazione Appaltante resistente.

Secondo la costante giurisprudenza amministrativa, del resto, "nelle gare pubbliche il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta - finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto

alle condizioni proposte - ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile" (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 08/03/2018, n.1494).

4.2 Nel dettaglio, non vale, in sé, a rivelare l'anomalia dell'offerta economica la mancata previsione di una voce "imprevisti", posto che il suo inserimento non è imposto né da disposizioni normative né dalla lex specialis e che, per il suo carattere trasversale e indefinito, essa rappresenta costi (solo eventuali) che ben possono essere ricompresi in altre voci più specifiche.

Del pari, non è significativa la circostanza che le spese generali siano state stimate nel 2,5% trattandosi di voce di costo per sua natura comprimibile, legata alle caratteristiche dimensionali ed organizzative del singolo operatore economico. In questo senso, ben possono valere a giustificare una loro compressione, come dedotto dalla stessa Vivisol S.r.l., i benefici di un'economia di scala (quale quella praticabile da una Società, come l'aggiudicataria che vanta un fatturato di oltre 120.000.000 € e serve, nel complesso, più di 70.000 pazienti).

4.3 Alla stessa maniera non pare significativa ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta la circostanza che l'aggiudicataria abbia previsto un margine di utile contenuto atteso che non esistono, a livello normativo o di lex specialis, soglie minime in relazione a tale grandezza. L'unico limite, desumibile in via logica, è quello della gestione in perdita, che non risponderebbe al criterio economico (copertura quantomeno dei costi con i ricavi) che deve ispirare ogni attività imprenditoriale. Il conseguimento di margini ridotti di utile può, peraltro, specie nel caso di economie di scala, essere compensato da altri e diversi vantaggi a natura imprenditoriale ma a carattere non lucrativo (come, ad esempio, il consolidamento sul mercato rispetto alla posizione degli altri operatori economici).

4.4 Nessun profilo di evidente anomalia presenta, poi, l'importo di € 83.750,00 indicato dall'aggiudicataria in sede di offerta con riferimento al costo del personale. Ciò in quanto la stima di € 229.387,06 effettuata da parte ricorrente principale e posta a base della censura in scrutinio, oltre a collocarsi addirittura sopra la base d'asta della procedura di che trattasi, non pare attendibile atteso che non prende in considerazione la circostanza che una parte significativa del servizio, nell'offerta della Vivisol S.rl., è espletata, come visto, da infermieri professionisti non dipendenti (lavoratori autonomi) e non da personale dedicato esclusivamente all'appalto per 38 ore alla settimana.

La ragionevolezza e congruità dell'importo complessivamente indicato dalla Vivisol S.r.l. come costo del personale (sia dipendente che di libero-professionisti incaricati) emerge, peraltro, dalla considerazione che esso rappresenta, globalmente, quasi la metà del prezzo offerto in relazione ad un appalto, come quello de quo, a carattere c.d. "misto", in cui costituisce componente rilevante anche il noleggio delle apparecchiature e la fornitura gratuita dei materiali di consumo impiegati nell'espletamento del servizio.

4.Quanto, in ultimo, alla lamentata mancata quotazione nei giustificativi dei costi per lo smaltimento dei rifiuti speciali, in disparte dalla considerazione che il loro ammontare appare relativamente modesto (essendo stimato in circa € 4.368,00) e, come tale, non in grado di incidere negativamente sulla complessiva attendibilità dell'offerta, occorre evidenziare che risulta ex actis (pag. 14 del D.G.U.E. della Vivisol S.r.l.) che l'aggiudicataria ha formulato, in corso di procedura, con riguardo a tale spezzone di prestazione, espressa riserva di ricorso al subappalto.

5. Con il quarto motivo di gravame del ricorso principale si censura l'omessa adozione da parte della A.S.L. di Taranto di un provvedimento conclusivo del sub-procedimento avviato ai sensi dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 recante la valutazione nel merito delle giustificazioni addotte dalla controinteressata Vivisol S.r.l.. In particolare, non potrebbe sostenersi

che l'impugnata aggiudicazione valga quale implicita accettazione dei riscontri avuti giacché da una simile prospettiva non si comprenderebbe su quali fattori la Stazione Appaltante abbia potuto maturare il convincimento in ordine alla tenuta economica dell'offerta.

5.1 La censura non merita positivo apprezzamento.

Valgono considerazioni analoghe a quelle già svolte supra al punto 3.2 con riguardo al profilo dell'asserita mancata verifica del rispetto dei limiti tabellari minimi salariali.

Da un lato, infatti, come già evidenziato, il giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta non richiede puntualità di argomentazioni, essendo sufficiente anche una motivazione per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente sottoposto al relativo obbligo e, dall'altro, il grado di puntualità delle giustificazioni offerte dall'operatore economico interessato deve essere inevitabilmente calibrato su quello delle osservazioni che hanno eventualmente dato la stura alla verifica stessa.

Sicchè, nel caso che occupa, stante la genericità delle allegazioni formulate dalla Spindial S.p.A. nelle già menzionate note del 30 novembre 2021, appaiono certamente congrue le giustificazioni offerte con nota prot. PI339922-20 del 21 dicembre 2020 dalla Vivisol S.r.l. e, come tali, in grado di costituire, sul punto, motivazione per relationem dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione.

6. Con il quinto motivo di gravame del ricorso principale si deduce la violazione dell'art. 8 del Disciplinare il quale, in raccordo con l'art. 105, comma 4 lett. c, del D. Lgs. n. 50 del 2016, impone al concorrente di esplicitare nell'offerta i servizi che intende subappaltare, e dell'art. 105 comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016 in tema di quota massima subappaltabile (attualmente elevata al 40% del valore del contratto). Sostiene, in proposito, parte ricorrente che la scelta della aggiudicataria Vivisol S.r.l. di prevedere l'impiego di lavoratori autonomi (infermieri

professionisti) per l'esecuzione diretta della gran parte delle attività contrattuali integrerebbe de facto un subappalto.

6.1 La doglianza in parola non può essere accolta.

L'impiego parziale di personale infermieristico con contratto di lavoro autonomo non risulta vietato dalla lex specialis e non può, anche in forza del chiaro disposto dell'art. 105, comma 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016, concretare un subappalto.

Quest'ultima figura, in quanto riconducibile allo schema legale tipico dell'art. 1655 c.c., richiede, infatti, da parte del sub-appaltatario, l'esecuzione della prestazione attraverso l'organizzazione dei mezzi a ciò necessari e con gestione a proprio rischio. In altri termini il sub-appaltatario (analogamente a quanto accade per l'appaltatore), esercita un'attività di tipo autenticamente imprenditoriale ex art. 2082 c.c., in ciò distinguendosi dal lavoratore autonomo di cui all'art. 2222 c.c. e, a fortiori, da quello dipendente di cui all'art. 2094 c.c. o parasubordinato.

6.2 Della profonda differenza tra impiego di lavoratori autonomi e ricorso al subappalto è, del resto, perfettamente cosciente il Legislatore, come desumibile dalla previsione derogatoria di cui all'art. 105, comma 3, del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm.. Essa, infatti, esclude expressis verbis la qualificazione come subappalto dell'"affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi".

7. Con il sesto motivo di gravame del ricorso principale si denuncia la violazione del Capitolato Tecnico e della Lettera di invito che impone l'osservanza di "caratteristiche di minima", a pena di esclusione, sia con riguardo ai servizi infermieristici e tecnico-manutentivi, sia alla fornitura delle apparecchiature e materiali di consumo. L'offerta della Vivisol S.r.l., pur corredata da apposita relazione illustrativa, si dimostrerebbe perplessa e non intellegibile nella descrizione delle modalità di erogazione dei predetti servizi anche perché non specificherebbe aspetti fondamentali quali, ad esempio, le risorse dedicate al suo espletamento, le tempistiche

d'intervento, le modalità di reperibilità telefonica e di attivazione del numero verde. Per le medesime ragioni si denuncia, altresì, la violazione della lettera d'invito (pag. 2) secondo cui "sono ritenute cause di esclusione la presentazione di offerte parziali […] o espresse in modo indeterminato". In proposito, parte ricorrente fa leva sulla mail del 30 novembre 2020, a firma del prof. Luigi Morrone (Direttore di S.C. di Nefrologia e Dialisi dell'A.S.L. di Taranto), indirizzata alla Stazione Appaltante, con la quale, su sollecitazione del R.U.P., si riscontra, rispetto all'offerta tecnica dell'aggiudicataria, la "carenza/assenza di informazioni riguardanti il servizio di erogazione della prestazione", esprimendo parere sfavorevole in relazione ad essa. Si osserva, pertanto, che, a dispetto dell'inequivoco tenore del suddetto parere, la Stazione Appaltante ha ugualmente aggiudicato il contratto alla Vivisol S.r.l. adducendo che il criterio del minor prezzo esenterebbe gli operatori dal documentare l'osservanza delle specifiche tecniche e che l'impegno in tal senso deriverebbe dalla semplice accettazione del Capitolato. Sostiene, invece, parte ricorrente che anche nelle gare decise al prezzo più basso, sarebbe necessaria la verifica sulla rispondenza dell'offerta alle caratteristiche minime del Capitolato (così come, peraltro, espressamente previsto alle pag.1, 11 e 12 della lettera d'invito in tema di verifica di conformità tecnica dei prodotti proposti dall'operatore economico aggiudicatario).

7.1 La censura non merita accoglimento.

Preme, anzitutto, rilevare che, se è certamente vero che, nelle procedure di affidamento di contratti pubblici che seguono il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, la Stazione Appaltante non può mai essere esonerata dal verificare la corrispondenza dell'offerta alle caratteristiche minime poste dalla disciplina di legge e di gara, in esse l'onere di ciascun partecipante di fornire una descrizione puntuale e dettagliata del servizio da svolgere risulta, proprio in ragione della natura del criterio di selezione seguito, inevitabilmente attenuato.

In questo senso si può ritenere sufficiente, nel caso di specie, la relazione illustrativa (per quanto sintetica) che accompagna l'offerta dell'aggiudicataria con riguardo alla descrizione dei servizi infermieristici. Del resto, essa è integrata, per ogni aspetto non specificatamente preso in considerazione, dalla contestuale esplicita accettazione del Capitolato Tecnico contenente la previsione delle prestazioni minime.

Queste considerazioni trovano conferma nella Lettera di invito (pure richiamata da parte ricorrente principale a sostegno della censura in esame). Infatti, essa, nel disciplinare le modalità di presentazione delle offerte e, segnatamente, nell'individuare la documentazione da allegare, si limita a prescrivere l'inserimento delle sole schede tecniche relative ai prodotti offerti (punto F) e di talune certificazioni (punto G). Ma, soprattutto, al successivo punto M fa riferimento a "ogni altra informazione […] ritenuta valida ai fini della migliore caratterizzazione dell'offerta tecnica" definendo, tuttavia, essa solo "eventuale" (e, quindi, certamente non necessaria a pena di esclusione). In maniera del tutto coerente la clausola di cui a pag. 12 della lettera di invito (richiamata da parte ricorrente a sostegno della doglianza), nel prescrivere la verifica di conformità tecnica, si riferisce testualmente alle sole qualità prescritte per le apparecchiature/dispositivi, con esclusione di quelle afferenti ai servizi.

8. Con il settimo motivo di gravame del ricorso principale si denuncia la violazione dell'art. 80 comma 5 lett. c-bis) del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. posto che l'aggiudicataria avrebbe falsamente affermato nel D.G.U.E. di non essersi resa responsabile di gravi illeciti professionali, barrando la casella "NO" alla specifica voce della relativa dichiarazione, salvo precisare, con separata allegazione, di essere stata sanzionata dall'A.G.C.M. con delibera n. 26316 del 21 dicembre 2016. In particolare, la partecipata Vivisol Napoli S.r.l. sarebbe stata condannata al pagamento di ammende per complessivi € 11.362.185,00, in ragione di tre intese restrittive della concorrenza poste in essere tra il 2010 e il 2014, in

occasione di procedure di evidenza pubblica bandite da alcune Stazioni Appaltanti, per l'affidamento di servizi domiciliari di ossigenoterapia e ventiloterapia.

Secondo parte ricorrente principale le modalità dichiarative osservate dalla Società controinteressata (con la separata allegazione del suddetto provvedimento), apparirebbero fuorvianti e suscettibili d'influenzare indebitamente le decisioni della Stazione Appaltante, tanto da integrare gli estremi della lett. c bis) del citato comma 5 dell'art. 80. In ogni caso, l'impugnata aggiudicazione si rivelerebbe illegittima, poiché non preceduta dalla doverosa valutazione circa la portata delle sanzioni anticoncorrenziali dalla prima subite, nell'esercizio del potere discrezionale rimesso alla Stazione Appaltante.

8.1 La censura è destituita di giuridico fondamento.

Ritiene il Collegio che le indicazioni contenute nel D.G.U.E. dell'aggiudicataria siano complete, corrette e non ingannevoli. La Vivisol S.r.l. ha, infatti, spontaneamente segnalato anche la sanzione irrogata dalla A.G.C.M. nei suoi confronti nel 2016 ed ha, così, messo in condizione la Stazione Appaltante di operare eventuali verifiche o approfondimenti.

Le modalità impiegate (con la formulazione di una separata dichiarazione) non presentano, peraltro, alcuna concreta idoneità decettiva risolvendosi nella fedele rappresentazione dello specifico fatto storico (la cui valutazione resta riservata alla incomprimibile discrezionalità della Stazione Appaltante che, in caso di esito positivo, può limitarsi ad ammettere l'operatore economico alla procedura senza onere di puntuale motivazione sul punto).

9. Con l'ottavo motivo di gravame del ricorso principale si lamenta, in via subordinata, nell'ottica strumentale della rinnovazione della procedura, la scelta, in radice, da parte della A.S.L. di Taranto, del criterio del prezzo più basso ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto di servizi di che trattasi. Secondo parte ricorrente, infatti, il servizio di emodialisi domiciliare de

quo, sarebbe connotato da una forte incidenza della manodopera specializzata infermieristica e tecnica, rispetto alla quota di fornitura di attrezzature e materiali di consumo, sicché la Stazione Appaltante avrebbe dovuto applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla luce della riserva riveniente dall'art. 95, comma 3, del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm..

9.1 La censura non coglie nel segno.

È, infatti, appena il caso di notare che, non venendo in rilievo un servizio ad alta intensità di manodopera ex art. 95 comma 3 del D. Lgs n. 50 del 2016 (id est con costo della manodopera non uguale o superiore al 50% del totale, come risulta dalle offerte sia della Spindial S.p.A. che della Vivisol S.r.l.) trova applicazione, nel caso di specie, l'art. 36, comma 9 bis del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. il quale delinea, per gli affidamenti sotto soglia, una sostanziale equivalenza tra i criteri di aggiudicazione.

Ciò importa, come conseguenza, che la A.S.L. di Taranto, da un lato, non era tenuta ad impiegare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, dall'altro, non era obbligata a motivare espressamente la scelta di impiegare, in luogo del predetto, il criterio del prezzo più basso.

10. L'accertata infondatezza della domanda di annullamento dell'aggiudicazione importa ex se la reiezione delle ulteriori domande proposte da parte ricorrente in via principale ai sensi degli artt. 121 e ss. c.p.a. e volte ad ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato e la concessione di tutela in forma specifica e per equivalente.

11. La reiezione nel merito del ricorso principale proposto dalla Spindial S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Igea s.r.l. Unipersonale (mandante) rende, peraltro, improcedibile per sopravenuta carenza di interesse ex art. 35 comma 1 lett. c) c.p.a. il ricorso incidentale "escludente" proposto dalla Vivisol S.r.l..

Come pure espressamente riconosciuto da quest'ultima nella memoria difensiva dell'1 ottobre 2021, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che "Una volta esaminato e ritenuto infondato il ricorso principale, in applicazione del principio della c.d. ragione più liquida, il ricorso incidentale escludente, proposto dall'aggiudicataria, diviene inevitabilmente improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ai sensi degli articoli 42, comma 1, e 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm., essendo evidente che l'interesse della aggiudicataria a proporre ricorso incidentale, al fine di contestare la mancata esclusione dalla gara della ricorrente principale, viene radicalmente meno qualora il ricorso proposto da quest'ultima sia dichiarato inammissibile o venga respinto, dal momento che, in entrambi i suddetti casi, l'aggiudicataria conserva il bene della vita ottenuto (l'aggiudicazione)", precisando che "se è vero che le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea 4 luglio 2013, Fastweb (causa c-100/12), 5 aprile 2016 Puligienica (causa c-689/13) e 5 settembre 2019 Lombardi (causa c-333/18) hanno affermato la necessità di esaminare sempre il ricorso principale, anche in caso di accoglimento del ricorso incidentale escludente ed a prescindere dal numero dei partecipanti alla gara e dalla natura dei vizi dedotti, è anche vero tuttavia che nessuna pronuncia del giudice europeo, né del giudice nazionale, ha mai affermato la necessità di esaminare comunque il ricorso incidentale "escludente" proposto dall'aggiudicataria, qualora, secondo il principio della ragione più liquida, il ricorso principale sia già stato esaminato e sia stato dichiarato infondato" (Consiglio di Stato sez. IV, 15/04/2021, n. 3094).

12. In conclusione, per le ragioni sopra esposte il ricorso principale proposto dalla Spindial S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Igea s.r.l. Unipersonale (mandante), deve essere respinto in quanto infondato nel merito mentre, di riflesso, il ricorso incidentale proposto dalla Vivisol S.r.l. deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

13. Sussistono, anche in ragione della complessità e parziale novità delle questioni affrontate, giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- respinge il ricorso principale proposto dalla Spindial S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Igea s.r.l. Unipersonale (mandante);
- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto dalla Vivisol S.r.l..

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 19 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Anna Abbate, Referendario

Giovanni Gallone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Giovanni Gallone	**Enrico d'Arpe**

IL SEGRETARIO