

Pubblicato il 03/11/2020

N. 11304/2020 REG.PROV.COLL.
N. 04001/2020 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 il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4001 del 2020, proposto da Vivisol s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, via di Ripetta n. 142;

contro

Azienda sanitaria locale Roma 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandra Belletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della deliberazione del Direttore Generale dell'ASL Roma 1 16/04/2020, n. 341, laddove indice e approva gli atti relativi alla “gara ponte” a procedura aperta articolata in quattro lotti per l'affidamento, tramite accordo quadro, del servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare per le esigenze dell'ASL Roma 1;
- della procedura di gara così indetta e disciplinata;

- di tutta la documentazione di gara costituente la lex specialis della “gara ponte” e, quindi, del capitolato tecnico e dei relativi allegati A e B (allegato A – elenco apparecchiature e materiali di consumo e allegato B/2 componente tecnologica sistema), dello schema di accordo quadro, del disciplinare di gara con tutti i suoi allegati (tra cui la domanda di partecipazione e lo schema di offerta economica), degli schemi di bando per la pubblicazione in GURI, GUUE e per estratto sui giornali;
 - del bando edito in GUUE 21/04/2020 e di quello edito in GURI 25/05/2020 (G.U. 5° Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 59);
 - nonché di ogni altro atto ad esso presupposto, connesso e/o consequenziale a quelli succitati, ivi compresa la nota UOC Acquisizione Beni e Servizi prot. n. 104684 del 16/07/2019 (di richiesta al Distretto 1 della valutazione della necessità dell'indizione della “gara ponte” suindicata), la comunicazione mail 31/03/2020 con cui la Direttrice del Distretto 1 ha confermato la richiesta di svolgimento della procedura di gara e validato gli atti a contenuto tecnico a tal fine predisposti e la nota mail del Dirigente Responsabile U.O.C. Acquisizione Beni e Servizi 24/03/2020, allegata alla deliberazione n. 341/2020, di trasmissione degli “atti di ventiloterapia”, oltre gli atti medesimi, la nota 11/02/2020, la proposta di rimodulazione del servizio, cui fa cenno la deliberazione in parola, formalizzata a mezzo delle surriferite comunicazioni 11/02/2020 e 24/03/2020;
- nonché il diniego di autotutela di cui alla nota 08/05/2020, prot. n. 158;
- con ulteriore declaratoria dell'inefficacia degli accordi quadro siglati all'esito della contestata procedura di gara e dei consequenziali ordini di fornitura/contratti applicativi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale Roma 1;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2020 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame la società ricorrente, adducendone l'immediata lesività in relazione alla dichiarata impossibilità di formulare un'offerta seria e consapevole (sul piano economico e su quello tecnico), ha impugnato gli atti della "gara ponte", articolata in quattro lotti, indetta dalla Azienda Sanitaria Locale Roma 1, finalizzata alla conclusione di un accordo quadro della durata di due anni per il servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare per le esigenze della A.S.L. Roma 1, per un importo complessivo di Euro 14.995.842,50, con facoltà di rinnovare il contratto, alle medesime condizioni, per una durata pari a 12 mesi, per un importo di € 7.497.921,25.

La ricorrente (attuale gestore del servizio in regime di proroga) ha contestato la legittimità degli atti di gara con sei articolati motivi.

2. Si è costituita in giudizio la A.s.l. Roma 1, eccependo l'inammissibilità del ricorso; nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte dalla parte ricorrente e ha chiesto conseguentemente la reiezione del ricorso siccome infondato.

3. Con ordinanza n. 4466/2020 di questo Tribunale, è stata accolta l'istanza cautelare, inibendo alla amministrazione di procedere all'aggiudicazione, salva l'adozione di tutti gli atti della procedura di gara a essa presupposti.

4. Nel corso del giudizio l'amministrazione ha depositato il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 26316 del 21 dicembre 2016 (la cui legittimità è stata accertata dal Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza del 19 dicembre 2019 n. 8586), emesso a conclusione del procedimento I-792, con il quale la predetta Autorità ha accertato la sussistenza di condotte anticoncorrenziali poste in essere da alcuni operatori economici – tra cui l'odierna ricorrente – in relazione alle procedure di affidamento del servizio di ventiloterapia e ossigenoterapia meccanica

domiciliare, indette da alcune Aziende Sanitarie e Centrali di Committenza operanti per la pubblica amministrazione.

Dall'indagine dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sarebbe emerso che:

- a) i macchinari commercializzati dell'odierna ricorrente, come dagli altri operatori che hanno promosso ricorso, sarebbero pressoché identici sotto il profilo delle caratteristiche tecniche, differenziandosi solo per il marchio;
- b) gli operatori economici coinvolti nell'indagine avrebbero manifestato una sorta di avversione all'esperimento di gare pubbliche per l'affidamento del servizio, prediligendo un sistema di generalizzato accreditamento, che permetta poi agli operatori di ripartire tra loro le quote di mercato;
- c) tenendo conto che i servizi di ventiloterapia e di ossigenoterapia sono "indispensabili" per i pazienti e quindi soggetti a proroga nelle more dell'aggiudicazione delle gare indette, i predetti operatori – tra le altre condotte distorsive della concorrenza – avrebbero utilizzato anche l'impugnazione dei bandi di gara per tentare di impedire o comunque ritardare le procedure di aggiudicazione.

5. Con memorie difensive e replica, le parti costituite hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

6. All'udienza pubblica del 29 settembre 2020, su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Ritiene il Collegio di prescindere dall'esame dell'eccezioni preliminari sollevate dall'amministrazione resistente essendo il ricorso infondato nel merito.

8. Con il primo motivo, la ricorrente sostiene che l'atto deliberativo impugnato non sarebbe coerente con gli atti presupposti di programmazione, essendo l'importo complessivo della gara in questione inferiore a quello indicato nei predetti atti programmatori.

Oltre a ciò, contesta la legittimità degli atti impugnati con riguardo alla regolarità della copertura finanziaria della procedura di gara de qua e deduce

violazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 50/2016 e della l.r. del Lazio n. 18/1994. Sostiene infatti la ricorrente che la deliberazione impugnata n. 341/2020 non assicurerebbe la copertura finanziaria né con riguardo al valore biennale dell'accordo quadro, né tantomeno con riguardo al valore superiore della procedura di gara connesso ai rinnovi, ma solo con riguardo alla proroga del contratto in essere.

Le censure sono infondate.

Occorre premettere che gli atti di programmazione del fabbisogno di beni e servizi sono adottati dalle Pubbliche amministrazioni sulla base di una previsione dei fabbisogni futuri; ne consegue che i dati in essi riportati non sono immutabili, ma possono essere aggiornati in relazione alle esigenze emerse successivamente alla loro adozione.

Tanto premesso, il Collegio rileva che nella deliberazione n. 341/2020 è riportato il parere favorevole del Direttore dell'Unità Organizzativa Complessa Pianificazione strategica, Programmazione e Controllo di Gestione, attestante la copertura economica della spesa di cui al predetto provvedimento.

La dichiarazione della copertura finanziaria espressa dal Dirigente costituisce dichiarazione di scienza (che si colloca tra gli atti di certificazione o di attestazione) espressa da un pubblico ufficiale, facente prova fino a querela di falso.

Non avendo la ricorrente proposto querela di falso, né avendo chiesto termine per contestare nelle sedi competenti la veridicità della suddetta attestazione, ai sensi dell'art. 77 del c.p.a., le considerazioni svolte a riguardo dalla parte ricorrente non possono essere condivise.

9. Con il secondo motivo, dopo aver evidenziato che la Regione Lazio, con DCA 61/2020, ha inserito nella pianificazione delle gare centralizzate in materia di Sanità relative al periodo 2020-2021, l'affidamento dei servizi di ventiloterapia domiciliare, disponendo di voler gestire il servizio per cui è causa a livello centralizzato, la ricorrente contesta in radice la sussistenza in

capo alla amministrazione resistente del potere di indire una “gara ponte” per l’affidamento del servizio di ventiloterapia domiciliare.

Evidenza, altresì, che la procedura di gara de qua non è presente nell’elenco delle gare che le Aziende sanitarie locali possono indire in via autonoma, sulla base della previa autorizzazione regionale.

Contesta inoltre che la procedura di gara indetta dalla amministrazione, concernendo una “gara ponte”, possa considerarsi previamente autorizzata per effetto di quanto disposto nella circolare MEF/Ministero Salute n. 20518/2016; a giudizio della ricorrente, nelle more dell’espletamento della gara centralizzata, tale circolare giustificerebbe solo le seguenti soluzioni alternative:

- la stipula di un contratto ponte, ai sensi dell’art. 57 comma 2, lett. c) del codice dei contratti pubblici (procedura negoziata senza pubblicazione di bando) per lo “stretto tempo necessario” all’avvenuta attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore, inserendo clausola di risoluzione anticipata;
- la stipula di un contratto ponte, ai sensi dell’art. 57, comma 5, lett. b), del codice dei contratti pubblici per “ripetizione di servizi analoghi” per lo “stretto tempo necessario” all’avvenuta attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore, inserendo clausola di risoluzione anticipata;
- la proroga del contratto, nel caso in cui vi sia espressa previsione nel bando iniziale.

In assenza di autorizzazione regionale, l’amministrazione non avrebbe quindi potuto indire una gara ponte mediante procedura aperta per l’affidamento di un servizio oggetto di una gara centralizzata, con la conseguenza che l’unica soluzione legittima sarebbe stata la proroga dei contratti in essere.

Le censure sono prive di fondamento.

Occorre premettere che l’art. 9 del d.l. 24 aprile 2014 n. 66, convertito (con modificazioni) dalla legge 23 giugno 2014 n. 89, ha introdotto nuove

disposizioni normative in materia di acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori.

Il comma 3 del medesimo articolo dispone che “... con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi, d'intesa con la Conferenza unificata, sentita l'Autorità nazionale anticorruzione, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di analisi del Tavolo dei soggetti aggregatori e in ragione delle risorse messe a disposizione ai sensi del comma 9, sono individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché le regioni, gli enti regionali, gli enti locali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure..... Con il decreto di cui al presente comma sono, altresì, individuate le relative modalità di attuazione”.

Con d.P.C.M. del 24 dicembre 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie generale del 9 febbraio 2016 n. 32, sono state individuate le categorie di beni e servizi soggette all'obbligo di acquisizione attraverso soggetti aggregatori (le c.d. “centrali di committenza) e le relative soglie economiche (di obbligatorietà).

Con circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero della Salute prot. 20518/2016 sono state fornite indicazioni per l'attuazione dell'art. 9 del d.l. n. 66/2014 in ordine all'acquisizione di beni e servizi nel settore della Sanità.

In particolare, nella predetta circolare viene precisato che “.... in assenza di iniziative attive, se il Soggetto Aggregatore di riferimento ha in programma un'iniziativa che tuttavia è in fase di avvio e comunque non ancora perfezionata, è possibile ricorrere alle seguenti fattispecie:

- stipula di un contratto ponte ai sensi dell'art. 57 comma 2, lett. c) del Codice degli appalti (procedura negoziata senza pubblicazione di bando) per lo "stretto tempo necessario" all'avvenuta attivazione del contratto da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o Consip, eventualmente inserendo clausola di autotutela che consenta di risolvere il contratto anticipatamente;
- stipula di un contratto ponte ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del Codice degli appalti "per la ripetizione di servizi analoghi", per lo "stretto tempo necessario" all'avvenuta attivazione del contratto da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o Consip, eventualmente inserendo clausola di autotutela che consenta di risolvere il contratto anticipatamente;
- proroga del contratto, nel caso in cui vi sia espressa previsione nel bando di gara iniziale (con procedura aperta o ristretta) e nei termini in esso disciplinati, e comunque non oltre la data di attivazione da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o di Consip (art. 1, comma 550, Legge di Stabilità 2016)".

Oltre a ciò, il comma 3 –bis del d.l. n. 66/2014, inserito dall'art. 1, comma 421, della legge 11 dicembre 2016 n. 232 dispone: "Le amministrazioni pubbliche obbligate a ricorrere a Consip Spa o agli altri soggetti aggregatori ai sensi del comma 3 possono procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip Spa o dei soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria. In tale caso l'Autorità nazionale anticorruzione rilascia il codice identificativo di gara (CIG)".

Tanto premesso, l'operato della amministrazione si presenta conforme all'ordinamento giuridico, non essendo contestata l'assenza di iniziative attive della Regione Lazio con riguardo al servizio in questione ed essendo stata espressamente prevista negli atti di gara la risoluzione anticipata del rapporto contrattuale nell'ipotesi in cui la gara centralizzata inserita negli atti di programmazione regionale venga completata e diventi operativa prima della

scadenza del rapporto contrattuale stipulato a seguito della procedura di gara de qua.

Né può assumere rilevanza giuridica, a sostegno delle ragioni della ricorrente, il fatto che l'amministrazione, ai fini della individuazione degli operatori economici con i quali stipulare l'Accordo quadro, abbia fatto ricorso alla procedura aperta di cui all'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, anziché alle procedure negoziate richiamate nella circolare ministeriale sopra richiamata, essendo le procedure di gara aperte (ove compatibili con le esigenze di continuità dell'azione amministrativa) sempre da preferire rispetto alle procedure ristrette o negoziate, in quanto conformi ai principi di trasparenza e di favor participationis. D'altra parte, non vengono evidenziate dalla ricorrente le ragioni per le quali il ricorso ad una procedura aperta, rispetto ad una procedura negoziata, si sia tradotto in un vulnus rispetto al suo diritto di partecipare alla procedura di gara de qua.

10. Con il terzo motivo di ricorso, formulato in via subordinata, la ricorrente deduce: violazione del d.P.C.M. 12 gennaio 2017; violazione degli artt. 4 e 8 del d.m. 27 agosto 1999 n. 332; violazione del principio della appropriatezza terapeutica e della libertà prescrittiva del medico; violazione degli artt. 32 e 97 della Cost.; eccesso di potere sotto diversi profili (illogicità e irragionevolezza manifeste; contraddittorietà dell'azione amministrativa).

In estrema sintesi, sostiene la ricorrente che la precedente procedura di gara (che prevedeva la stipula di un Accordo quadro con otto operatori economici, chiamati a rotazione ad erogare il servizio in questione) costituirebbe l'unico modo per assicurare l'appropriatezza terapeutica del servizio e non ledere la libertà prescrittiva del medico.

Premesso ciò, la ricorrente passa a contestare la procedura di gara de qua con riguardo al lotto n. 3 (che prevede un accordo quadro con più operatori economici); a tale riguardo, la ricorrente evidenzia che il disciplinare di gara prevede che il 70% della fornitura sarà aggiudicato al primo graduato, mentre "In base alla graduatoria finale, oltre al soggetto aggiudicatario, verranno

individuati altri 2 soggetti idonei. A tali soggetti potrà essere assegnata complessivamente una quota non superiore al 30% del valore dell'Accordo, sulla base delle scelte motivate del presidio ventilatorio effettuate dai medici specialisti prescrittori, nell'ambito dell'offerta presentata dai soggetti utilmente collocati in graduatoria, e della verifica di congruità compiuta da parte dei servizi di assistenza protesica e dal DEC”.

La nuova disciplina di gara non sarebbe idonea ad assicurare la continuità terapeutica e sarebbe quindi pregiudizievole per la salute dei soggetti assistiti.

Le censure sono inammissibili, per difetto di interesse, e comunque infondate. Anzitutto, il Collegio deve rilevare che la legittimazione processuale della ricorrente è delimitata dalla paventata lesione della sua sfera giuridica e segnatamente dal pregiudizio economico da essa lamentato quale operatore economico del settore in relazione alla contestata procedura di gara, con la conseguenza che essa non è titolata ad esprimere valutazioni in merito alla compromissione della continuità terapeutica dei servizi erogati, alla lesione della libertà prescrittiva del medico e al pregiudizio della salute degli assistiti.

Premesso ciò, non sono meritevoli di condivisione le censure dedotte dalla parte ricorrente con riguardo al lotto n. 3, nella parte in cui riserva il 70% della fornitura all'aggiudicatario e una percentuale fino al 30% al secondo e al terzo graduato.

A tale riguardo, il Collegio deve rilevare che, con riguardo agli Accordi quadro multifornitore, il 61° considerando della direttiva 2014/24/UE dispone quanto segue: “...Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero beneficiare di una maggiore flessibilità quando aggiudicano appalti nell'ambito di accordi quadro conclusi con più di un operatore economico e in cui sono riportati tutti i termini. In questi casi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di ottenere lavori, servizi o forniture specifici contemplati dall'accordo quadro, o richiedendoli da uno degli operatori economici determinato in base a criteri oggettivi e secondo i termini già stabiliti, o aggiudicando un appalto specifico per i lavori, i servizi e le forniture in

questione in base a una mini-gara tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro. Onde assicurare la trasparenza e la parità di trattamento, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero indicare nei documenti di gara per l'accordo quadro i criteri oggettivi su cui si baserà la scelta tra quei due metodi di esecuzione dell'accordo quadro. Tali criteri potrebbero per esempio riguardare la quantità, il valore o le caratteristiche dei lavori, delle forniture o dei servizi in questione, compresa l'esigenza di un grado di servizio più elevato o di un livello di sicurezza rafforzato, o l'evoluzione del livello dei prezzi rispetto a un indice dei prezzi prestabilito. Non si dovrebbe ricorrere ad accordi quadro in modo improprio o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza. Le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero essere obbligate, ai sensi della presente direttiva, ad appaltare lavori, forniture e servizi contemplati in un accordo quadro a norma di detto accordo quadro”.

Orbene, nella delibera di indizione della procedura di gara, l'amministrazione evidenzia che, in relazione al solo lotto 3, concernente l'affidamento del servizio di ventiloterapia domiciliare per utenti, tra gli altri, necessitanti di ventilazione invasiva ≥ 16 ore, in quanto affetti da patologie neuromuscolari degenerative, “è emersa altresì la necessità di garantire, in alcuni casi specifici da assoggettare a specifica motivazione del medico prescrittore e verifica di congruità da parte dei servizi di assistenza protesica, la possibilità del più ampio ventaglio di opzioni terapeutiche possibili e che pertanto, oltre a specifiche clausole contenute nel capitolato tecnico si è privilegiata l'ipotesi del ricorso allo strumento dell'Accordo quadro con più operatori, prevedendo la facoltà dell'accesso, entro i limiti fissati dagli atti di gara, anche al servizio offerto dagli operatori utilmente collocati al 2° e 3° posto della graduatoria finale”.

Ne consegue che risultano adeguatamente giustificati e conformi alle prescrizioni della Direttiva dell'Unione europea sia il ricorso all'istituto dell'Accordo quadro multifornitore per il solo lotto n. 3, sia la particolare

disciplina del predetto lotto (che prevede la riserva di una parte della fornitura, fino al 30%, al secondo e al terzo graduato), essendo le determinazioni assunte a riguardo dalla amministrazione riconducibili alla esigenza di assicurare agli utenti “un grado di servizio più elevato”, cui fa espresso riferimento il considerando della direttiva sopra richiamata con riguardo ai criteri di scelta degli operatori economici in sede di esecuzione dell’Accordo quadro multifornitore.

Con riguardo ai lotti nn. 1, 2 e 4 l’adeguatezza e la flessibilità del servizio oggetto di gara rispetto alle esigenze di tutela della salute degli assistiti debbono ritenersi adeguatamente assicurate dal fatto che l’aggiudicatario unico può offrire fino a tre modelli differenti per ogni elemento oggetto della fornitura.

11. Con il quarto motivo, la ricorrente deduce: violazione degli artt. 23, comma 16, 30 e 54 del d.lgs. n. 50/2016; violazione del dovere di clare loqui; violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione.

La ricorrente si duole del fatto il C.P.V. (Common procurement vocabulary) indicato negli atti di gara sia quello relativo ai servizi di ossigenoterapia, mentre la gara in questione si riferisce ai servizi di ventiloterapia.

Oltre a ciò, la ricorrente si duole del fatto che gli atti di gara non forniscano informazioni relative ai pazienti in carico alla A.s.l. Roma 1 e la loro ripartizione nell’ambito dei quattro lotti; lamenta, inoltre, la mancata indicazione dei costi della manodopera per ciascun lotto.

Le censure sono infondate.

In sede di chiarimenti, l’amministrazione ha precisato (risposta n. 3) che, essendo tenuta ad indicare il codice del sistema unico di classificazione degli appalti pubblici utilizzato a livello dell’Unione europea e non essendo disponibile un codice specifico per il servizio in oggetto (ventiloterapia), ha dovuto utilizzare quello (ossigenoterapia) più simile al servizio oggetto della gara.

Sempre in sede di chiarimenti (risposta n. 25), l'amministrazione ha indicato il numero dei propri assistiti, specificando altresì che, nell'allegato 3 – schema di offerta economica, erano stati indicati, per ciascun lotto, le apparecchiature richieste e i relativi quantitativi.

Con riguardo poi al fatto che il costo della manodopera è stato stimato complessivamente per tutti e quattro i lotti e non con riguardo al singolo lotto, il Collegio ritiene plausibile la tesi della amministrazione resistente secondo la quale la quantificazione del costo della manodopera è avvenuta in tal modo, in considerazione del fatto che non sussiste una differenza significativa, tra i diversi lotti, in merito alla natura delle attività da svolgere da parte del personale impiegato nella esecuzione dei servizi principali e accessori.

Dovendosi ritenere che i servizi oggetto della procedura di gara de qua siano sostanzialmente assimilabili tra loro, il costo della manodopera per singolo lotto può quindi essere agevolmente determinato in misura proporzionale al valore complessivo del lotto.

Con riguardo poi alla incongruità del costo della manodopera stimata dalla stazione appaltante, le censure della ricorrente si rivelano generiche, non essendo supportate dalla indicazione di elementi concreti e oggettivamente riscontrabili, per i quali la stima effettuata dalla amministrazione non sarebbe sufficiente a coprire il costo della manodopera; in altre parole, non viene fornito un principio di prova in ordine alla denunciata incongruità della stima effettuata dalla amministrazione in ordine al costo della manodopera, limitandosi la ricorrente ad opporre a quella dell'amministrazione una stima di importo superiore.

12. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce: violazione dell'art. 109 del d.lgs. n. 50/2016 e violazione del carattere oneroso e non aleatorio del contratto.

La ricorrente si duole del fatto che l'art. 17, comma 3, dello schema di contratto preveda la possibilità di recesso unilaterale dal contratto “in caso di

mutamenti di carattere organizzativo” riguardanti la A.s.l. Roma 1, riconoscendo in questo caso al fornitore solo il diritto al pagamento per le prestazioni eseguite (comma 4), in violazione di quanto disposto dall’art. 109 del d.lgs. n. 50/2016.

Ritiene la parte ricorrente che nella predetta ipotesi, in relazione alla genericità della formula utilizzata potrebbe essere ricompresa anche l’ipotesi di adesione alla gara centralizzata espletata dalla Regione Lazio.

La censura è inammissibile, per difetto di interesse.

La questione interpretativa posta dalla ricorrente potrà assumere rilevanza giuridica solo per l’aggiudicatario, in sede di esecuzione dell’accordo quadro, e nell’ipotesi di recesso anticipato da parte dell’amministrazione dal rapporto contrattuale in essere per aderire alla gara centralizzata; allo stato, essa non è idonea ad infirmare la legittimità della procedura di gara.

13. Con l’ultimo motivo, la ricorrente deduce: violazione del principio di proporzionalità e libertà imprenditoriale; violazione degli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea e dell’art. 71 della Direttiva 2014/24/UE che non contempla limitazioni per quanto concerne la quota subappaltabile.

In sintesi, la ricorrente si duole del fatto che l’art. 9 del disciplinare di gara fissi al 40% la quota massima dell’appalto subappaltabile, in contrasto con le conclusioni cui è pervenuta la Corte di Giustizia dell’Unione Europea nella sentenza 27 novembre 2019, C – 402/18 e 26 settembre 2019 C – 63/18; in particolare, quest’ultima pronuncia ha affermato che “la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che limita al 30% la parte dell’appalto che l’offerente è autorizzato a subappaltare a terzi”.

In relazione alla problematica sollevata dalla parte ricorrente, questo Tribunale ha già avuto modo di precisare: “La pronuncia richiamata, pur avendo censurato il limite al subappalto previsto dal diritto interno nella soglia del 30% dei lavori, non esclude la compatibilità con il diritto dell’Unione di limiti superiori..... Di conseguenza la Corte ha considerato in contrasto con le direttive comunitarie in materia il limite fissato, non escludendo invece che il legislatore nazionale possa individuare comunque, al fine di evitare ostacoli al controllo dei soggetti aggiudicatari, un limite al subappalto proporzionato rispetto a tale obiettivo. Pertanto non può ritenersi contrastante con il diritto comunitario l’attuale limite pari al 40% delle opere, previsto dall’art. 1, comma 18, della legge n. 55/2019, secondo cui: “Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2020, in deroga all’articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell’importo complessivo del contratto di lavori” (T.a.r. Lazio, sez. I, 24 aprile 2020 n. 4183).

Non ravvisando il Collegio valide ragioni per discostarsi dalle conclusioni sopra richiamate, la censura deve essere disattesa.

14. Le spese di giudizio, liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento in favore dell’amministrazione resistente delle spese di giudizio, liquidate in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2020 con l’intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Dauno Trebastoni, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Marotta

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO