

Tar Valle D'Aosta, sezione unica, n. 34 del 3 agosto 2020

Subappalto – Limite del 40% ex art. 105 del D.lgs. 50/2016 – Incompatibilità con il diritto euro comunitario

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 Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 17 del 2020, proposto dasrl, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati, con domicilio presso lo studio di quest'ultima a, piazza

contro

..... spa – Centrale Unica Committenza Regionale per Servizi e Forniture, e Azienda Usl della Valle D'Aosta, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentate e difese dagli avvocati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nonché sul ricorso numero di registro generale 16 del 2020, proposto da Italia srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

..... spa – Centrale Unica Committenza Regionale per Servizi e Forniture, e Azienda Usl della Valle D'Aosta, in persona dei rispettivi legali rappresentanti,

rappresentate e difese dagli avvocati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 17 del 2020:

della procedura relativa alla gara concernente «l'affidamento del servizio di ventiloterapia domiciliare e dispositivi medici cosiddetti “equivalenti” destinato agli assistiti del Sistema Sanitario Regionale della Regione Autonoma Valle d’Aosta affetti da sindrome delle apnee ostruttive del sonno» indetta con determinazione dirigenziale n. 988 del 16.12.2019, nonché della determinazione n. 26 del 20.01.2020 con la quale è stato approvato dalla Stazione Unica Appaltante il bando di gara;

quanto al ricorso n. 16 del 2020:

del bando di gara GUCE del 22.01.2020 con cui spa ha indetto la procedura aperta per «l'affidamento del servizio di ventiloterapia domiciliare e dispositivi medici cosiddetti “equivalenti” destinato agli assistiti del Sistema Sanitario Regionale della Regione Autonoma Valle d’Aosta affetti da sindrome delle apnee ostruttive del sonno».

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di In.Va. S.p.A. e di Azienda Usl Valle D'Aosta e di In.Va. S.p.A. e di Azienda Usl Valle D'Aosta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2020 il dott. Alessandro Enrico Basilico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 24.01.2020, la società spa, centrale unica di committenza regionale per servizi e forniture della Valle d'Aosta, ha indetto la procedura aperta per l'affidamento del servizio di ventiloterapia domiciliare e dispositivi medici cosiddetti "equivalenti" destinato agli assistiti del sistema sanitario regionale della Regione affetti da sindrome delle apnee ostruttive del sonno.

Il termine per la presentazione delle offerte, in origine indicato nel giorno 02.03.2020, è stato successivamente prorogato.

2. Il 05.02.2020, la società srl ha inviato a spa un'istanza di revoca e/o rettifica in autotutela degli atti di gara, ritenendo che essi impedissero di presentare un'offerta ponderata ed economicamente vantaggiosa.

3. Una richiesta analoga è stata avanzata anche dalla societàsrl il 10.02.2020.

4. Con note del 20.02.2020, la stazione appaltante ha respinto entrambe le istanze.

5. Con distinti ricorsi notificati il 24.02.2020 e depositati il 26.02.2020 (iscritti a ruolo, rispettivamente, con rg. n. 16 e n. 17 del 2020), sia Italia spa, siasrl hanno impugnato il bando di gara, il disciplinare, il capitolato speciale e i chiarimenti pubblicati dalla stazione appaltante, nonché il diniego alla richiesta di riesame e la determinazione dirigenziale n. 988 del 16.12.2019 di approvazione dell'indizione della gara, chiedendone l'annullamento, previa sospensione anche con decreto monocratico; hanno inoltre domandato la condanna di spa al risarcimento del danno; le ricorrenti hanno anche chiesto, in via istruttoria, che venga ordinata la produzione in giudizio della determinazione n. 988 del 16.12.2019, la determinazione n. 26 del 20.01.2020 e il progetto di gara.

6. Con i decreti presidenziali n. 4 e n. 5 del 2020, entrambe le richieste di emissione di misure cautelari in via monocratica sono state respinte.

7. In seguito, spa e l'AUSL Valle d'Aosta si sono costituite in ciascuno dei due giudizi, resistendo ai ricorsi.

8. Alla camera di consiglio del 05.05.2020, cui le cause erano state rinviata in ragione della pandemia da Covid-19, il Collegio ha preso atto delle rinunce all'istanza di sospensione formulate dalle ricorrenti e ha fissato la trattazione del merito per il 14.07.2020.

9. All'udienza pubblica del 14.07.2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

10. In via preliminare, il Collegio ritiene di disporre la riunione dei due ricorsi rg. n. 16 e n. 17 del 2020, data la loro connessione oggettiva, derivante dal fatto che le ricorrenti impugnano i medesimi atti e, oltretutto, deducono analoghi motivi di ricorso.

11. Sempre in via preliminare, si ritiene di disattendere l'istanza istruttoria volta all'acquisizione della determinazione n. 988 del 16.12.2019, della determinazione n. 26 del 20.01.2020 e del progetto di gara, in quanto la conoscenza di tali documenti risulta irrilevante ai fini della decisione sulle censure dedotte, che sollevano problemi di puro diritto; mentre, laddove le ricorrenti intendano prendere conoscenza di ulteriori atti e documenti per valutare la proposizione di motivi aggiunti, avranno l'onere di presentare una rituale richiesta di accesso agli atti alla stazione appaltante, per poi eventualmente adire il giudice amministrativo in caso di diniego.

12. Procedendo quindi all'esame dei ricorsi, si osserva che i primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente, perché tutti diretti a censurare la *lex specialis* nella parte in cui, nel quadro di un'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede l'attribuzione di ciascuno dei 70 punti per l'offerta tecnica su base tabellare – ovvero mediante assegnazione di un punto laddove i dispositivi proposti presentino una data caratteristica e zero punti nel caso contrario (c.d. sistema “on/off”).

In particolare, con il primo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 67 della direttiva 2014/24/UE; eccesso di potere per erroneità o difetto dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di motivazione, disparità di trattamento e sviamento e illogicità; violazione dei principi sull'evidenza pubblica con riferimento al criterio dell'offerta economica più vantaggiosa.

Con il secondo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 67 della direttiva 2014/24/UE; eccesso di potere per erroneità o difetto dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di motivazione, disparità di trattamento, travisamento e sviamento; elusione dei principi di segretezza e di non confusione tra le offerte tecniche e quelle economiche

Con il terzo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 67 della direttiva 2014/24/UE; eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di motivazione, disparità di trattamento e sviamento.

Secondo le ricorrenti, la scelta del sistema "on/off" sarebbe illegittima perché eliminerebbe ogni margine di valutazione discrezionale in capo alla commissione e si tradurrebbe in un "appiattimento" degli elementi qualitativi dell'offerta, in contraddizione con la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; perché la competizione tra gli eventuali partecipanti sarebbe destinata a svolgersi unicamente sul piano del prezzo e, di conseguenza, verrebbe meno la distinzione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, nonché la stessa segretezza delle offerte; perché l'affidamento verrebbe quindi in realtà aggiudicato con il criterio del prezzo più basso al di fuori dei casi consentiti dall'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016.

13. I tre motivi sono inammissibili, perché rivolti a censurare direttamente la normativa di gara, senza che questa presenti un'immediata e autonoma lesività.

Come messo in luce da una giurisprudenza ormai consolidata, anche perché avallata dalla sentenza n. 4 del 2018 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, l'art. 120 cod. proc. amm., nel prevedere l'onere d'immediata impugnazione del bando o dell'avviso di gara solo se «autonomamente lesivi» riconosce un interesse a ricorrere contro la *lex specialis* solo laddove questa presenti clausole immediatamente escludenti, precisando che, tra queste, non rientrano solo quelle che stabiliscono i requisiti di ammissione alla gara, ma anche quelle impositive di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati ai fini della partecipazione o che la rendano incongruamente difficoltosa o impossibile, che rechino disposizioni abnormi o irragionevoli che rendono impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta, che pongano condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente, che impongano obblighi *contra ius*, ovvero presentino gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta o formule matematiche del tutto errate, oppure non specificino i costi della sicurezza non soggetti a ribasso.

Devono essere invece impugnate unitamente al provvedimento lesivo le clausole che non rivestano portata escludente, tra cui devono annoverarsi quelle riguardanti «il metodo di gara, il criterio di aggiudicazione e la valutazione dell'anomalia» (così, ancora, Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 4 del 2018).

14. Nel caso di specie, il Collegio è consapevole del fatto che in giurisprudenza si stia sempre più consolidando l'orientamento che ritiene illegittimo il sistema "on/off" (si v., per esempio, da TAR Roma, sent. n. 14749 del 2019, secondo cui esso si risolve nell'attribuzione di un peso preponderante alla componente

economica dell'offerta, in contraddizione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; oppure si v. TAR Genova, sent. n. 1024 del 2019 che, per ragioni analoghe, lo reputa indice di sviamento di potere laddove sia adottato per la totalità dei sub-criteri di valutazione dell'offerta tecnica; o, ancora, si v. Cons. St., sez. V, sent. n. 2867 del 2020, che lo considera legittimo unicamente a condizione che i sub-criteri presentino un carattere qualitativo, oppure abbiano carattere quantitativo ma con struttura gradualista).

Tuttavia, la concreta lesività di un simile sistema non si manifesta nella fase della presentazione delle offerte – perché non pone requisiti a pena di esclusione, né stabilisce regole oscure od oneri sproporzionati che impediscano a un operatore economico di formulare una valida offerta – ma eventualmente in quella della loro valutazione, impedendo alla ditta partecipante – in tesi – di vedere premiato il pregio tecnico e qualitativo dei prodotti e dei servizi proposti.

Basti pensare che, nell'ipotesi in cui vi sia un'unica impresa a presentare una valida offerta, questa ben potrebbe conseguire l'aggiudicazione, nonostante l'applicazione del criterio "on/off" (a riprova di quanto appena considerato, si può osservare che anche le sentenze citate dalle ricorrenti sono state emesse in giudizi nei quali era stata impugnata l'aggiudicazione, e non direttamente il bando o il disciplinare di gara).

15. La tesi appena esposta, oltre a essere in armonia con i principi stabiliti dall'Adunanza plenaria, risulta conforme anche al diritto eurounitario.

Se, infatti, l'art. 1 della direttiva n. 89/665/CE obbliga gli Stati membri a garantire che le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici «possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile», comunque il diritto di azione viene riconosciuto a chi «sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione» del diritto dell'Unione in materia di appalti.

La Corte di Lussemburgo ha precisato come la direttiva citata imponga di assicurare procedure di ricorso che «siano accessibili, secondo modalità che gli Stati membri

possano determinare, per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione» (tra le tante, si v. l'ord. "Cooperativa Animazione Valdocco" del 14.02.2019, causa C-54/18, pt. 35).

Anche nell'ordinamento eurounitario, dunque, l'accesso al giudice presuppone una "lesione" o, quantomeno, il "rischio" di una lesione dell'interesse all'aggiudicazione. Infatti, la stessa Corte di Lussemburgo, nella sentenza "Grossman Air Service" del 12.02.2004, causa C-230/02, ha ritenuto contrastante con la direttiva n. 89/665/CE una normativa che imponeva di attendere la decisione di aggiudicazione per censurare in sede giurisdizionale le «specifiche di un bando di gara che essa ritiene discriminatorie in suo danno», ma solo «in quanto queste ultime le impediscono di partecipare utilmente al procedimento di aggiudicazione dell'appalto» (pt. 37).

Mentre, nella sentenza "Bietergemeinschaft" del 21.12.2016, causa C-355/15, ha escluso che il diritto eurounitario imponga di assicurare l'impugnabilità dell'aggiudicazione anche a chi sia stato escluso dalla relativa procedura di aggiudicazione con decisione divenuta definitiva – e deve ritenersi che a tale conclusione la Corte sia giunta perché in questo caso il concorrente pretermesso, non potendo più partecipare "utilmente" alla gara, non vanta un interesse all'aggiudicazione meritevole di tutela.

Si deve quindi condividere la posizione dell'Adunanza plenaria, la quale ha osservato come «anche sul piano del diritto europeo, non si rinvenga alcun riferimento che militi per l'estensione della legittimazione ad impugnare clausole non escludenti contenute nei bandi di gara agli operatori del settore che si siano astenuti dal partecipare alla gara medesima» (sent. n. 4 del 2018, pt. 18.5.2).

Nel caso di un sistema di valutazione dell'offerta tecnica a base tabellare, fino a che un operatore economico abbia presentato una valida offerta, non vi è alcuna lesione, né alcun rischio, attuale e concreto, di lesione, conservando esso intatte le

proprie *chance* di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto (o, per utilizzare la terminologia della Corte di Lussemburgo, non essendogli impedita una partecipazione "utile" alla gara).

Data la chiarezza della disciplina e della giurisprudenza eurounitaria sul punto e non essendovi un contrasto con l'ordinamento interno, il Collegio ritiene che non vi sia ragione di effettuare un rinvio pregiudiziale d'interpretazione alla Corte di giustizia, come richiesto dalla difesa di Medicair srl nella memoria del 30.04.2020.

16. È invece ammissibile e fondato il quarto motivo di ricorso, con cui si deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., dell'art. 71 della direttiva 2014/24/UE, dell'art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per difetto del presupposto, illogicità manifesta e carenza della motivazione, travisamento, disparità di trattamento e sviamento.

Con esso, le ricorrenti censurano il limite posto al subappalto, pari al 40% dell'importo complessivo.

Il motivo è ammissibile, perché la clausola, nello stabilire un vincolo che le ditte partecipanti devono rispettare al fine di presentare una valida offerta, assume una portata escludente – nel senso ampio delineato dalla giurisprudenza come sopra ricostruita – ed è autonomamente lesiva e immediatamente impugnabile.

La censura, alla luce dei principi enunciati dalla Corte di Lussemburgo, è anche fondata.

Infatti, il giudice comunitario si è pronunciato più volte sul rapporto tra le direttive eurounitarie e i limiti al subappalto posti dalla normativa italiana: nella sentenza "Te. Srl" del 27.11.2019, causa C-402/18, ha ritenuto che la direttiva n. 2004/18/CE ostasse a una normativa nazionale che limitava al 30 per cento la quota parte dell'appalto che l'offerente era autorizzato a subappaltare a terzi; nella sentenza "Vitali" del 26.09.2019, causa C-63/18, è giunta alla medesima conclusione con riferimento alla direttiva n. 2014/24/UE.

Vero è che, come osservato dalla difesa di spa, al caso di specie è applicabile l'art. 1, co. 18, del d.l. n. 32 del 2019 (conv. in l. n. 55 del 2019) che ha previsto, «nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici» e fino al 31.12.2020, che il subappalto «non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture», e che tale norma è diversa da quella presa in esame dalla Corte di giustizia.

Tuttavia, dalle pronunce sopra citate emerge chiaramente come il diritto eurounitario – e, in particolare, l'art. 71 della direttiva n. 2014/24/UE – osti a una normativa nazionale che vieti «in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori» e che non lasci «alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore» (in questi termini, la sent. “Vitali”, pt. 40).

Ai fini della compatibilità con il diritto eurounitario, non è quindi rilevante la misura del limite posto alla facoltà di subappaltare – sia esso il 30 per cento dell'importo complessivo del contratto, come nell'art. 105, co. 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, oppure il 40 per cento stabilito dall'art. 1, co. 18, del d.l. n. 32 del 2019 – quanto la natura “quantitativa” del limite stesso, nonché la sua applicabilità «in modo generale e astratto» e senza una «valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore».

Considerato dunque che, in materia di subappalto, dal diritto eurounitario, come interpretato nelle pronunce citate, discende una norma chiara, precisa e non condizionata ad alcun atto di attuazione e che gli attributi del primato e dell'effetto diretto debbono riconoscersi anche alle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia (come affermato fin da Corte cost., sent. n. 113 del 1985), occorre risolvere il contrasto tra la direttiva n. 2014/24/CE e la normativa italiana dando prevalenza alla prima e disapplicando la seconda, così riconoscendo

ai singoli operatori la facoltà di partecipare alle gare d'appalto ricorrendo al subappalto senza limiti quantitativi.

A conclusioni simili è giunto anche il Supremo Consesso, il quale ha riconosciuto che il limite quantitativo posto al subappalto «deve ritenersi superato per effetto delle sentenze della Corte di giustizia» (Cons. St., sez. V, sent. n. 389 del 2020).

L'applicazione di questo principio al caso di specie comporta l'annullamento degli atti impugnati, e in particolare del pt. 16.7 del disciplinare, nella parte in cui limitano l'affidamento in subappalto a «una quota massima del 40% dell'importo complessivo del contratto».

17. Con il quinto motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., degli artt. 23, co. 15, 30, co. 2 e 35, co. 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 5 della direttiva n. 2014/24/UE; eccesso di potere per difetto del presupposto, illogicità manifesta e carenza della motivazione, travisamento, disparità di trattamento e sviamento.

Con esso, le ricorrenti lamentano la mancata quantificazione, nella *lex specialis*, dei materiali consumabili, utilizzati dalle apparecchiature installate, che l'aggiudicatario sarà tenuto a fornire.

La censura è ammissibile, perché volta a denunciare una clausola che – in tesi – renderebbe impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, porrebbe condizioni negoziali che rendono il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e presenterebbe gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta.

Nel merito, tuttavia, è infondata, perché, trattandosi di un appalto da retribuire “a corpo”, il corrispettivo è determinato in una somma fissa e invariabile risultante dal ribasso offerto sull'importo a base d'asta, con la conseguenza che elemento essenziale è solo tale importo finale, risultando irrilevanti le voci di costo che

concorrono a formarlo (sul punto si v., tra le più recenti, Cons. St., sez. V, sentt. n. 2875 e n. 13 del 2019).

Deve quindi condividersi la tesi della resistente, secondo cui la fornitura del materiale consumabile necessario per l'erogazione della terapia costituisce una prestazione meramente accessoria – non quantificabile dalla stazione appaltante ma stimabile dalle imprese e, come tale, rientrante nella normale alea del contratto – da ritenersi compresa nell'importo complessivo offerto dall'aggiudicatario.

18. Con il sesto motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 79 del d.lgs. n. 50 del 2016, degli artt. 3 e 97 Cost., degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 47 della direttiva n. 2014/24/UE; eccesso di potere per difetto del presupposto, illogicità manifesta e difetto di motivazione, disparità di trattamento, travisamento e sviamento, perplessità e contraddittorietà.

In particolare, le ricorrenti lamentano la scarsa chiarezza nelle norme che disciplinano l'attribuzione del punteggio per le apparecchiature aggiuntive rispetto a quella “di punta”, denunciando un contrasto tra la *lex specialis* e i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante.

Il motivo è ammissibile, perché denuncia una presunta “oscurità” della normativa di gara tale da impedire la presentazione di una valida offerta, ma è infondato, perché non sussiste alcun contrasto tra il capitolato e i chiarimenti, né tra gli stessi chiarimenti.

La giurisprudenza è ormai consolidata nel senso che i chiarimenti resi in sede di gara sono ammissibili se contribuiscono, con un'operazione d'interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e la logica a esso sottesa, ma non quando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal suo tenore letterale (in questi termini, tra le più recenti, si v. Cons. St., sez. V, sent. n. 1604 del 2020).

Nel caso di specie, il capitolato prevede, con riferimento sia alle apparecchiature CPAP, sia alle AutoCPAP, la possibilità di fornire più di un modello aderente alle specifiche tecniche richieste, a parità di condizioni economiche, senza però specificare le modalità con cui i vari modelli proposti saranno valutati.

In risposta a due quesiti, volti appunto ad appurare come verrà attribuito il punteggio in caso di presentazione, per la stessa categoria, di più modelli, la stazione appaltante prima ha affermato che «l'attribuzione del punteggio avverrà sull'apparecchiatura “di punta” o principale indicata dall'Operatore Economico», poi ha precisato che «i concorrenti dovranno definire e scegliere quale sarà l'apparecchiatura “di punta” o principale da valutare; eventuali apparecchiature aggiuntive dovranno avere medesime caratteristiche (o superiori) di quella “di punta” o principale, per essere soggette a valutazione ed eventuale attribuzione del relativo punteggio».

Occorre osservare, in primo luogo, come i due chiarimenti ben possano conciliarsi tra di loro, in quanto entrambi pongono l'accento sul fatto che l'oggetto principale della valutazione della commissione sarà l'apparecchio “di punta” proposto dall'operatore economico per ciascuna categoria, mentre, rispetto al primo, il secondo aggiunge (senza nulla togliere) che l'attribuzione di un punteggio ulteriore avverrà previa valutazione delle apparecchiature aggiuntive.

Vero è che il capitolato non fa esplicito riferimento a un'apparecchiatura “di punta”, tuttavia l'interpretazione fatta propria da spa rientra tra i possibili significati astrattamente riconducibili alla clausola, perché questa prevede che siano valutati i diversi modelli proposti, mentre i chiarimenti si limitano a specificare come avverrà l'attribuzione del punteggio per i vari modelli, ossia esaminando inizialmente quello che lo stesso offerente chiede venga valutato per primo e, in seguito, gli altri. Non vi è contrasto nemmeno nella parte in cui i chiarimenti escludono l'attribuzione di un punteggio per gli apparecchi che non abbiano caratteristiche quantomeno equivalenti (se non addirittura superiori) a quelle del prodotto “di punta”, perché

anche in questo caso non viene data al capitolato una portata maggiore o diversa, anzi la lettura che ne fa la stazione appaltante appare in armonia con la logica che lo ispira, ovvero quella di premiare l'impresa che sia in grado di offrire, nel suo complesso, una gamma di prodotti il più possibile ampia e corrispondente alle esigenze dell'Amministrazione, come declinate nei sub-criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

Di conseguenza che non vi è la contraddittorietà denunciata dalle ricorrenti e il motivo è meritevole di rigetto.

19. Con il settimo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di motivazione, disparità di trattamento e sviamento.

Con esso, le ricorrenti censurano la scelta di affidare l'appalto in un'unica soluzione, invece di suddividerlo in lotti.

Il motivo è inammissibile per difetto d'interesse ad agire perché, come correttamente posto in luce da spa, nessuna delle ricorrenti ha lamentato la mancanza dei requisiti necessari per partecipare alla gara per il totale, con la conseguenza che, nei loro confronti, la previsione non assume portata "escludente", pertanto non è lesiva.

Il motivo è comunque infondato, perché la scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico costituisce una decisione ancorata a valutazioni di carattere tecnico-economico e di natura discrezionale, sindacabile solo ove non sia coerente con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento oppure contrasti con i principi di ragionevolezza e proporzionalità (in questi termini si v., tra le tante, Cons. St., sez. III, sent. n. 5224 del 2017).

Nel caso di specie, questi limiti non paiono superati, in quanto la scelta di non dividere in lotti l'affidamento è ragionevolmente giustificata dall'unicità territoriale

del servizio e dalla necessità di garantire la continuità dell'assistenza tecnica e manutentiva.

20. Con l'ottavo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di motivazione, disparità di trattamento e sviamento.

Con esso, le ricorrenti denunciano la mancata specificazione, mediante indicazione del codice CPV, delle prestazioni secondarie, necessaria per partecipare in ATI verticali.

Il motivo è ammissibile, perché riguarda una regola che le imprese sono tenute a seguire per presentare una valida offerta, ma infondato, perché non vi è alcun obbligo di dividere l'appalto in prestazioni principali e secondarie (sul punto, si v., tra le tante, Cons. St., sez. III, sent. n. 6459 del 2019 e sez. V, sent. n. 5772 del 2017).

21. In conclusione, i primi tre e il settimo motivo sono inammissibili; il quinto, il sesto e l'ottavo sono infondati; il quarto è fondato.

22. La parziale soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) dichiara inammissibili il primo, il secondo, il terzo e il settimo motivo di ciascuno dei ricorsi riuniti;

b) respinge il quinto, il sesto e l'ottavo motivo di ciascuno dei ricorsi riuniti;

c) accoglie il quarto motivo di ciascuno dei ricorsi riuniti e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, e in particolare il pt. 16.7 del disciplinare, nella parte in cui limitano l'affidamento in subappalto a «una quota massima del 40% dell'importo complessivo del contratto».

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2020,
tenutasi in videoconferenza da remoto

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO