

Pubblicato il 26/06/2025

N. 00595/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00485/2025 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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 485 del 2025, proposto da Fc Genetics Service S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Barberio, Stefano Porcu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Regionale della Salute – Ares Sardegna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Trudu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione e concessione di misura cautelare monocratica,

- del provvedimento di esclusione della ricorrente (PG/2025/0027362 del 9.06.2025), disposto dal Resp. S.S. Procurement Tecnologie Biomediche di ARES

Sardegna, dalla “Gara europea a procedura aperta per l’affidamento, in due lotti distinti ad aggiudicazione separata, di un accordo quadro avente ad oggetto la fornitura di sistemi di monitoraggio centralizzato ad alta intensità di cura per terapia intensiva ed unità di terapia intensiva coronarica e sistemi di monitoraggio centralizzato a media e bassa intensità di cura per terapia semi-intensiva, pronto soccorso ed altre tipologie di degenze avanzate, dispositivi accessori e servizi connessi per le aziende sanitarie e ospedaliere del servizio sanitario regionale della Sardegna”;

- del disciplinare di gara, specificamente agli art. 9, pag. 26, art. 13, pag. 33 e art. 14, pag. 34, là dove prevedono quale causa di esclusione, non soccorribile, la mancata dichiarazione, da parte dell’operatore economico, ivi descritta;

- di tutti gli altri atti e allegati di gara che prevedono e dispongono tale adempimento ove occorra anche del Capitolato tecnico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Regionale della Salute – Ares Sardegna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 il dott. Gabriele Serra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha esposto di aver partecipato alla gara europea per “ *l’affidamento, in due lotti distinti ad aggiudicazione separata, di un accordo quadro avente ad oggetto la fornitura di sistemi di monitoraggio centralizzato ad alta intensità di cura per terapia intensiva ed unità di*

terapia intensiva coronarica e sistemi di monitoraggio centralizzato a media e bassa intensità di cura per terapia semiintensiva, pronto soccorso ed altre tipologie di degenze avanzate, dispositivi accessori e servizi connessi per le aziende sanitarie e ospedaliere del servizio sanitario regionale della Sardegna”, bandita da ARES Sardegna.

2. La ricorrente è stata esclusa per non aver presentato la dichiarazione di cui all'art. 9 del Disciplinare – che ricalca il disposto dell'art. 47, comma 4 del D.L. n. 77 del 2021 - che dispone che *“Il concorrente si impegna, a pena di esclusione, in caso di aggiudicazione dell'Accordo Quadro, ad assicurare: • una quota pari al 30 per cento delle assunzioni necessarie di occupazione giovanile • una quota pari al 30 per cento delle assunzioni necessarie di occupazione femminile per l'esecuzione dell'appalto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali (...)”*, e per la quale, l'art. 13 del Disciplinare dispone che *“non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione sull'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'articolo 9 del presente Disciplinare”*.

3. Avverso tale atto di esclusione la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di diritto:
- I *Violazione dell'art. 47 L. 77/2021 e delle Linee guida approvate con Decreto del 7.12.2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le pari opportunità; Eccesso di potere per illogicità manifesta e per violazione del principio di proporzionalità*, in quanto ritiene illegittima la *lex specialis* che ha previsto l'obbligatorietà della dichiarazione *ex art. 47, comma 4 del d.l. n. 77 del 2021* in quanto *“la tipologia della prestazione – appare di tutta evidenza – non è certamente una fornitura che impone alcun tipo di assunzione, in quanto la fornitura è gestibile indubitabilmente dai soli dipendenti della ricorrente”* (p. 13 ricorso), dovendo operare perciò il comma 7 dell'art. 47 *cit.*, per cui le previsioni del comma 4 possono non essere inserite nei bandi dalle stazioni appaltanti, previa motivazione, *“qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità,*

di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”, come chiarito anche dalle linee guida interministeriali.

Propone la ricorrente, sul punto, un ragionamento analogico con l'esclusione dell'applicazione della disciplina in materia di indicazione dei costi della manodopera negli appalti di mera fornitura, *“in quanto la fornitura, sulla manodopera (e quindi sull'eventuali assunzioni), è non solo preponderante ma realmente l'unica prestazione che viene effettuata dall'operatore economico”* (p. 14 ricorso).

- II *Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e per carenza di istruttoria; Violazione art. 101 D.L.vo 36/2023*, in quanto la ricorrente aveva comunque *“per mero rispetto formalistico, preparato anche la dichiarazione in esame che – per errore e distrazione di una dipendente – non è stata caricata sulla piattaforma”*; ciò rileva in quanto *“la dichiarazione de qua ha data certa in quanto è firmata elettronicamente il giorno 11 aprile 2024 alle 13:24 (doc. 6) – è evidente che l'atto fosse esistente in quanto materialmente formato e nella disponibilità della ricorrente ben prima del termine finale di presentazione delle offerte”* (p. 17 ricorso).

Eccezionalmente dunque potrebbe ammettersi il soccorso istruttorio per la dichiarazione omessa, essendo *“digitalmente”* provato che la dichiarazione fosse già stata formata prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

4. Resiste in giudizio Ares Sardegna, che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato.

5. Alla camera di consiglio del 25 giugno 2025, previo avviso alle parti *ex art. 60 c.p.a.*, la causa è stata trattenuta in decisione, sussistendo i presupposti per una definizione in forma semplificata.

6. La tesi proposta dalla ricorrente con il primo motivo di ricorso, seppur argomentata, non può essere condivisa.

6.1. Ed invero, il ragionamento ipotetico proposto in ordine alla non necessità di assunzioni da parte della ricorrente per l'esecuzione della commessa – sulla cui base non sarebbe stato necessario rendere l'omessa dichiarazione *ex art. 9* del

Disciplinare, che ricalca l'art. 47, comma 4 del d.l. n. 77 del 2021 sopra riportato - si scontra con la stessa ipoteticità e, dunque, mera possibilità, che tali assunzioni non siano necessarie.

La legge di gara ha richiesto espressamente di rendere tale dichiarazione all'operatore economico, non ritenendo di potersi avvalere del disposto dell'art. 47, comma 7 del medesimo d.l. per cui può non essere prevista tale dichiarazione se in rapporto di impossibilità con l'oggetto del contratto.

E tale scelta della stazione appaltante è conforme all'oggetto del contratto, poiché non appare ontologicamente incompatibile con l'oggetto del contratto la possibilità che l'operatore economico aggiudicatario abbia la necessità di assumere dipendenti ai fini dello svolgimento dell'attività oggetto del contratto.

6.2. Come ben messo in luce nella relazione depositata dall'amministrazione, *“l'accordo quadro in questione ha un relevantissimo valore economico, pari, come detto, ad un massimale, incluso il quinto, di euro 15.081.840,00 IVA esclusa. Gli appalti specifici discendenti dall'accordo quadro dovranno, inoltre, essere eseguiti su tutto il territorio della regione Sardegna, in quanto le amministrazioni beneficiarie dell'iniziativa sono tutte le Aziende Sanitarie ed Ospedaliere del Servizio Sanitario Regionale, con la sola eccezione della Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari. Il Capitolato tecnico (Allegato n. 2) prevede un minimo di consegne mensili pari a n. 3 sistemi di monitoraggio completi, oltre a non banali operazioni di installazione e configurazione ed altri servizi connessi, da erogarsi, come detto, su tutto il territorio regionale oltre che i servizi di assistenza tecnica da erogare per i primi due anni di garanzia dopo il collaudo. Si evidenzia, in particolare, che non si sta procedendo all'acquisizione di una mera fornitura di apparecchiature biomediche, in quanto l'appalto prevede la prestazione di servizi connessi complessi ed articolati. Basti pensare che tutti i sistemi forniti dovranno essere connessi e configurati, a cura di ciascun aggiudicatario, per l'interfacciamento con i Sistemi Informativi Sanitari Ospedalieri e le Cartelle Cliniche Elettroniche della Regione Sardegna per la raccolta, gestione ed archiviazione dei dati sanitari ricavati dalle apparecchiature oggetto della fornitura. La predisposizione di tali*

configurazioni per gli interfacciamenti dovrà essere prevista specificatamente per ciascuna Azienda Sanitaria, con architettura centralizzata dei sistemi, così come previsto, per entrambi i lotti in gara, nella specifica tecnica identificata con la voce "5.a - Infrastruttura informatica ed Integrazione con SIO e cartella clinica elettronica Interoperabilità tra postazioni di lavoro sui dati paziente" della Appendice A Specifiche Tecniche Minime a Pena di Esclusione" al Capitolato Tecnico (Allegato 3)" (doc. 1 dep. 20.06.2025 Ares).

Se tale è il documentale oggetto del contratto, il Collegio condivide pienamente l'assunto esposto nella relazione citata per cui *“ non appare, pertanto, improbabile, che le imprese meno strutturate o di piccole dimensioni - alla cui ammissione alla gara la scrivente stazione appaltante non ha posto soglie di fatturato, al fine di garantire la massima partecipazione all'iniziativa – potrebbero ben aver necessità, in considerazione della complessità della fornitura e onde ottemperare correttamente agli obblighi contrattuali, di assumere nuovo personale, necessario per la corretta esecuzione dei contratti di fornitura. E non è del pari peregrino che tale necessità possa, eventualmente, rappresentarsi anche alla società ricorrente, che, come risulta dalle visure camerali esaminate dalla scrivente amministrazione, ha attualmente 4 addetti. Tali addetti, a titolo esemplificativo, in caso di aggiudicazione quale primo aggiudicatario (con tre aggiudicatari) dovrebbero provvedere alla fornitura e configurazione di n. 11 sistemi completi di monitoraggio centralizzato per il lotto 1 e di n. 12 sistemi per il lotto 2, operando, giova ripeterlo, su tutto il territorio regionale”.*

6.3. Ed è anche per tale ragione che non è utile, nel caso di specie, il ragionamento analogico proposto dalla ricorrente relativamente all'indicazione dei costi della manodopera nei contratti di fornitura, affermato anche da questo Tribunale (Sez. I, n. 516 del 2024), poiché tali affermazioni sono rese relativamente al problema dei contratti di fornitura – per i quali la legge non prevede l'indicazione dei costi della manodopera – ove vi siano anche attività di servizio accessorie alla fornitura.

Nella fattispecie che occupa, invece, nessuna esclusione a priori è posta dal legislatore per la dichiarazione, salva la scelta motivata dell'amministrazione che in

concreto ritenga che nuove assunzioni siano incompatibili con l'oggetto del contratto; e ciò perché, a differenza del caso dei costi della manodopera nei soli contratti di fornitura, non è ontologicamente impossibile che l'aggiudicazione di un appalto di fornitura importi per l'aggiudicatario la necessità di assumere nuovi dipendenti per svolgere le attività oggetto del contratto.

E ciò anche alla luce non solo della situazione dei dipendenti dell'impresa al momento della presentazione dell'offerta, ma anche di eventi sopravvenuti rispetto alla presentazione dell'offerta, quali dimissioni o malattia che, evidentemente, imporrebbero all'impresa nuove assunzioni quantomeno per coprire i posti rimasti vacanti.

6.4. Ciò d'altronde è confermato dalla più recente giurisprudenza pronunciata sulla dichiarazione *ex art. 47, comma 4, del d.l. n. 77 del 2021* che, in fattispecie nella quale l'operatore economico aveva depennato tale dichiarazione, ha chiarito che *“ nè d'altra parte potrebbe essere condivisa la prospettazione difensiva di parte appellante secondo cui l'obbligo non è stato preso in quanto l'operatore era già ampiamente sicuro del fatto che, in caso di aggiudicazione, non avrebbe avuto necessità di nuove assunzioni per l'esecuzione della commessa (l'obbligo di rispettare le suddette quote scatta infatti allorché l'aggiudicatario necessita di reclutare nuovi addetti per la buona esecuzione della commessa). Una simile impostazione non considera infatti che certe evenienze, le quali potrebbero interessare i lavoratori già dipendenti presso l'impresa aggiudicataria (dimissioni, malattie, imprevisti, etc.), costituiscono variabili indipendenti come tali non agevolmente governabili dal datore di lavoro stesso che dunque, in simili ipotesi, potrebbe pur sempre trovarsi dinanzi alla necessità di assumere nuovo personale”* (Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2024, n. 2688).

Il motivo di ricorso deve perciò essere rigettato.

7. Del pari infondato è il secondo motivo di ricorso, poiché la circostanza che la dichiarazione fosse stata formata prima della presentazione dell'offerta e di ciò vi sarebbe prova documentale per effetto della firma digitale ivi apposta, non è

comunque sufficiente, anche a voler considerare effettivamente provata tale circostanza, ad abilitare il ricorso al soccorso istruttorio.

7.1. In termini generali, la medesima giurisprudenza citata ha chiarito che la dichiarazione in esame che venga omessa sia passibile di soccorso istruttorio: “*se la suddetta dichiarazione costituisce “requisito necessario dell’offerta” va da sé che il soccorso istruttorio non possa trovare applicazione per espresso divieto di legge di cui all’art. 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (il quale esclude infatti il meccanismo del soccorso istruttorio proprio per le offerte tecniche ed economiche). In questi termini la litera legis si rivela difficilmente superabile (il legislatore, allorché avesse inteso attribuire un ruolo meno incisivo a tale dichiarazione avrebbe infatti utilizzato una formula meno rigida);*

Del resto lo stesso art. 47 del DL n. 77 del 2021, giova ripetere, stabilisce che l’obbligo di assumere giovani e donne, in caso di nuove assunzioni ritenute necessarie per l’esecuzione della commessa, deve essere assolto al momento della presentazione dell’offerta e dunque in occasione della domanda di partecipazione. Di conseguenza lo stesso non potrebbe giammai essere considerato alla stregua di requisito di esecuzione da dimostrare, ossia, soltanto all’indomani dell’aggiudicazione. E ciò dal momento che, trattandosi di “requisito necessario dell’offerta”, lo stesso deve essere vagliato in tale occasione ossia al momento della valutazione delle offerte (e dunque ancor prima presentato in fase di partecipazione); (...)

la scelta del legislatore di ritenere una simile dichiarazione in funzione di “requisito necessario dell’offerta” risponde all’esigenza di imporre dall’alto una ben precisa opzione organizzativa (favor per le assunzioni di giovani e donne). Dunque si tratterebbe di un elemento qualificante che illumina la qualità dell’offerta, e ciò proprio in ordine a quanto previsto dal PNRR e dal presupposto piano europeo next generation UE i quali prevedono, sì, il rilancio dell’economia ma ferma restando la primaria esigenza di avviare il rilancio stesso anche e soprattutto grazie alle nuove leve e ad una maggiore valorizzazione del lavoro femminile. Di qui la scelta, pertanto, per cui le quote rosa/giovanili costituiscono elemento essenziale di qualità dell’offerta;” (Cons. Stato, n. 2688 del 2024, cit.).

7.2. Non assume rilevanza che la dichiarazione fosse formata prima della presentazione dell'offerta, poiché ciò che rileva è che la stessa sia resa in gara al momento della presentazione dell'offerta stessa e la sua omessa presentazione la rende *tamquam non esset* ai fini della procedura; la dichiarazione non è resa se non presentata in gara ed è dunque circostanza neutra che la stessa sia stata predisposta prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.

D'altronde, in generale, il soccorso istruttorio è ammissibile comunque solo in relazione a situazioni consolidate prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, non potendo valere per integrare requisiti ottenuti dopo tale momento; si tratta quindi di una condizione che, in generale, deve sussistere per l'ammissibilità, in concreto, del soccorso istruttorio e che non può rilevare al fine, invece, di estendere il soccorso istruttorio anche a situazioni per cui esso non sia ammissibile, come le dichiarazioni che costituiscono requisito necessario dell'offerta.

Perciò, anche tale motivo di ricorso è infondato.

8. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese del giudizio, stante la peculiarità del caso controverso, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Gabriele Serra, Primo Referendario, Estensore

Roberto Montixi, Referendario

L'ESTENSORE
Gabriele Serra

IL PRESIDENTE
Marco Buricelli

IL SEGRETARIO