

Pubblicato il 13/02/2026

N. 00442 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 00211/2026 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 120, c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 211 del 2026, proposto dalla società Santex s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B4C90C638D, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Angelo Cassamagnaghi e Anna Cristina Salzano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda sanitaria provinciale di Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Zappalà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

- della società Serenity s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Patelli e Ruggero Tumbiolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Beatrice Miceli, sito in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;
- della società Fater s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari

- della nota prot. 201561 del 22 dicembre 2025, con oggetto "*Appalto specifico indetto dall'ASP Agrigento per la fornitura ospedaliera e la fornitura e consegna a domicilio di ausili per l'incontinenza (SDAPA Sanità ID 2676). LOTTO 2 - CIG: B4C90C638D). COMUNICAZIONE DI ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA EX ART. 90 D.LGS. 36/2023*";
- della comunicazione via PEC del 5 gennaio 2026, di rettifica di errori materiali;
- di tutti gli atti e i verbali di gara, ivi compresi in particolare, i verbali n. 1 del 24 luglio 2025, n. 2 del 25 luglio 2025, n. 3 del 28 agosto 2025, n. 4 del 13 ottobre 2025, n. 5 del 2 dicembre 2025, n. 6 del 10 dicembre 2025, nonché delle note prot. 67801 del 28 ottobre 2025 e prot. 177282 dell'11 novembre 2025;
- di tutti gli atti relativi all'appalto per cui è causa in relazione al lotto 2, (CIG: B4C90C638D), e quindi della lettera di invito, del capitolato d'oneri e degli allegati allo stesso, del capitolato tecnico, dell'allegato 5 bis - scheda di dettaglio offerta economica fornitura di ausili per incontinenza ed assorbenti con consegna al domicilio degli utenti assistiti, dei chiarimenti, nonché di tutti gli atti istruttori, presupposti, preparatori, conseguenti e connessi a quelli sopraindicati, ivi compresi la

deliberazione n. 724 del 21 ottobre 2024 di indizione della procedura di gara e la deliberazione n. 627 del 27 marzo 2025 di correzione dei refusi della documentazione di gara;

- del provvedimento di aggiudicazione ove nelle more adottato;

- di ogni altro atto ad essi presupposto, anche di natura istruttoria e di programmazione, connesso e/o consequenziale;

nonché per l'accertamento

dell'illegittimità degli atti impugnati;

nonché per la condanna

dell'intimata Azienda sanitaria all'adozione degli atti conseguenti all'invocato annullamento, ed in ogni caso al risarcimento del danno asseritamente subito dalla ricorrente in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle intimata Azienda sanitaria e società Serenity s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2026 il dott. Fabrizio Giallombardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi degli artt. 60 e 120, c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Parte ricorrente ha impugnato, in particolare, il provvedimento con il quale essa è stata esclusa dal lotto n. 2 dell'appalto in epigrafe, inerente alla fornitura ospedaliera e la consegna a domicilio di ausili per l'incontinenza all'intimata Azienda sanitaria (nota n. 201561 del 22 dicembre 2025).

Tale esclusione è stata motivata in ragione della mancata indicazione, in sede di offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri aziendali per la sicurezza, dipesa – come dichiarato dalla ricorrente medesima in sede di seduta di gara (verbale n. 6) – dal fatto che, a parere di quest'ultima, l'appalto in questione sarebbe stato di fornitura senza posa in opera.

Secondo l'impugnato provvedimento, invece, l'offerta della ricorrente avrebbe violato la prescrizione di cui all'art. 108, c. 9, d.lgs. n. 36/2023. Ciò in quanto il menzionato lotto n. 2 non sarebbe stato qualificabile in termini di fornitura senza posa in opera. Tale conclusione discenderebbe, in particolare, dall'art. 4.2 del capitolato tecnico, disciplinante le prestazioni accessorie alla mera fornitura di cui al lotto 2, concernenti: *a.* la consegna al piano e l'istruzione all'utente sull'uso degli ausili (art. 4.2.1); *b.* l'assistenza infermieristica (art. 4.2.2); *c.* il servizio di *call center* (art. 4.2.4).

1.1. Parte ricorrente ha esposto in fatto quanto segue:

- che l'appalto in questione è stato suddiviso in due lotti: (i) il lotto 1, inerente alla fornitura ospedaliera di ausili assorbenti per l'incontinenza, con un importo a base d'asta triennale di euro 1.204,572,000; (ii) il lotto 2, inerente alla fornitura e consegna a domicilio di ausili assorbenti per l'incontinenza, con un importo a base d'asta triennale di euro 16.690.615,275;

- di aver presentato la propria offerta e di essere stata esclusa con l'impugnato provvedimento.

1.2. La ricorrente ha articolato doglianze così rubricate:

- *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 5, 11, 41, 97, 101, 108 del d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione del capitolato d'onori ed in particolare degli artt. 4 e 18, nonché degli artt. 4.2 e 12 del capitolato tecnico. Violazione del principio di buona fede, fiducia e legittimo affidamento. Violazione del principio di autovincolo. Eccesso di potere. Illogicità della motivazione, difetto di istruttoria;*

- Mancata indicazione del costo della manodopera e del CCNL. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 4, 5, 41, 57, 108 del d. Lgs. 36/2023, dell'art. 26 d. Lgs. n. 81/2008, e del principio di trasparenza. Eccesso di potere;

- Illegittimità della legge di gara. Errata indicazione del criterio di aggiudicazione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 5, 41, 108, del d.lgs. 36/2023. Violazione del capitolato d'oneri. Eccesso di potere.

1.3. Ha quindi chiesto, previa adozione di idonee misure cautelari, di:

- annullare i provvedimenti impugnati;

- condannare l'intimata amministrazione al risarcimento in forma specifica con la riammissione in gara o la riedizione della stessa o, in subordine, al risarcimento per equivalente.

2. Si è costituita la Serenity s.p.a. (di seguito, Serenity), con atto di mera forma.

3. Il 6.2.2026 si è costituita l'ASP di Agrigento, che ne ha previamente eccepito l'inammissibilità del ricorso sotto plurimi profili, istando in ogni caso per la sua reiezione nel merito.

4. In pari data Serenity, con memoria, ha previamente eccepito l'irricevibilità e inammissibilità del ricorso, argomentato comunque sulla sua infondatezza.

5. All'udienza camerale indicata in epigrafe, dato avviso alle parti sulla possibilità di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In ossequio al principio della ragione più liquida, postulato dei principi di sinteticità e chiarezza (art. 3, c. 2, c.p.a.), ancor più pregnanti in caso di redazione di una sentenza in forma semplificata (art. 60, c.p.a.) – che com'è noto, è la modalità ordinaria di definizione del giudizio in materia di pubbliche commesse (art. 120, c.p.a.) – si darà conto delle questioni dirimenti ai fini della decisione del presente giudizio,

prescindendo da ogni questione in rito, in ragione dell'infondatezza nel merito delle contestazioni mosse dalla ricorrente.

2. Si prendano le mosse dal primo motivo di ricorso.

2.1. Parte ricorrente si è ivi doluta dell'illegittimità della sua esclusione dal lotto 2, in quanto:

- l'appalto in questione dovrebbe essere qualificato in termini di mera fornitura per entrambi i lotti;
- coerentemente con tale impostazione, non avrebbe richiesto alcuna indicazione dei costi della manodopera, tanto da prevedere un importo pari a zero con riguardo agli oneri per la sicurezza da interferenze (art. 4 del capitolato d'oneri; art. 12 del capitolato tecnico) e il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del minor prezzo (art. 18 del capitolato d'oneri);
- lo stesso allegato 5-bis (scheda di dettaglio offerta economica fornitura di ausili per incontinenza ed assorbenza con consegna al domicilio degli utenti assistiti) non avrebbe previsto alcun campo inerente all'indicazione dei costi della manodopera, ma solo l'indicazione del prezzo unitario offerto e del prezzo annuale offerto;
- non sarebbe allora condivisibile il riferimento fatto dall'amministrazione all'art. 4.2 del capitolato tecnico e al carattere di "*obbligazioni di facere infungibili*" delle prestazioni accessorie ivi previste per il lotto 2;
- i servizi complementari previsti per il lotto 2 sarebbero del tutto ancillari, non tali da mutare la natura del contratto, oltre che comunque di rilevanza economica minoritaria rispetto alle forniture;
- l'amministrazione avrebbe dovuto al più avviare il soccorso istruttorio o attivare il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta per dare la possibilità alla ricorrente di indicare il costo del lavoro.

2.2. L'ASP di Agrigento e la Serenity s.p.a. hanno argomentato sulla rilevanza dell'indicazione dei costi della manodopera nell'ambito del lotto 2 (che, a differenza

del lotto 1, avrebbe previsto prestazioni di carattere misto di fornitura e di servizi), oggetto peraltro di eterointegrazione della legge di gara; hanno altresì evidenziato che gli altri offerenti hanno specificato tale voce di costo.

2.3. Il motivo è infondato e va rigettato sulla scorta delle seguenti ragioni.

Dal capitolato tecnico (cfr. all. 6 di parte ricorrente) emerge chiaramente la differenza delle prestazioni inerenti ai due lotti in cui è stata articolata la gara per cui è causa.

Ciò si evince:

- dall'art. 1, che così definisce l'oggetto della fornitura: *“Il presente Capitolato Tecnico ha ad oggetto il servizio dell’Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento per la fornitura ospedaliera (LOTTO N. 1) e la fornitura e consegna presso il domicilio degli assistiti che risiedono nel territorio di competenza dell’Amministrazione appaltante (LOTTO N. 2) di ausili assorbenti per l’incontinenza. Segnatamente, il servizio comprende gli aspetti logistici, tecnico-attuativi, organizzativi, e di gestione informatica come descritti nel presente Capitolato Tecnico ed include, altresì, il servizio di consegna degli stessi”*;
- dall'art. 4.2, disciplinante la *“fornitura e consegna presso il domicilio degli assistiti che risiedono nel territorio di competenza dell’azienda sanitaria provinciale di Agrigento (lotto n. 2)”*, che individua una serie di servizi accessori alla mera consegna, quali, in particolare: i. l'obbligo di *“istruire il paziente o suo familiare sull’uso degli ausili consegnati e consegnare il libretto di istruzioni in lingua italiana”* (art. 4.2.1); ii. l'attivazione di un servizio infermieristico *ad hoc*, *“con il compito di supportare l’Amministrazione nell’organizzazione e nell’erogazione della fornitura, effettuare interventi presso il domicilio degli Assistiti per risolvere eventuali problematiche ed effettuare controlli sugli indici di consumo”*, rispetto al quale è stato altresì precisato che *“Il servizio dovrà essere svolto da infermieri professionali regolarmente iscritti ai relativi albi a cui è stata erogata, da parte dell’aggiudicatario, una specifica formazione sull’utilizzo dei prodotti forniti. Il corso, documentato con un attestato,*

dovrà essere fatto ogniqualvolta il personale sia sostituito con nuove risorse. Il carico di lavoro previsto è quello di otto ore settimanali ogni 1.000 assistiti nei primi tre mesi dall'attivazione del servizio e otto ore settimanali ogni 2.500 assistiti nel prosieguo della fornitura” (art. 4.2.2); iii. la realizzazione di un servizio di call center avente le seguenti caratteristiche: “Il fornitore dovrà provvedere all'attivazione, a suo carico, di un servizio di chiamata gratuita per fare fronte alle richieste di informazione, delucidazioni o segnalazione di problematiche da parte degli assistiti. Il servizio deve essere attivo tra le 08.30 e le 18.30” (art. 4.2.4).

L'esistenza di prestazioni eccedenti la mera consegna giustifica l'esistenza di controlli non solo sulle prestazioni, ma anche sulle “*competenze del personale*” e sulla “*qualità del servizio*” (cfr. art. 10 del capitolato tecnico). Controlli, questi ultimi, che difficilmente avrebbero potuto trovare giustificazione in un contesto di mera fornitura senza posa in opera.

Quanto sopra comporta la piena applicabilità alla commessa per cui è causa della causa di esclusione *ex lege* di cui all'art. 108, c. 9, d.lgs. n. 36/2023 (“*Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale*”).

Si consideri, infatti, che le prestazioni che accompagnano la consegna a domicilio degli ausili commercializzati dalla ricorrente sono di tre tipologie: (i) istruzioni sull'uso degli ausili alla consegna; (ii) assistenza infermieristica; (iii) *call center*.

Al riguardo, si rileva che, a tutto voler concedere alla tesi di parte ricorrente:

- si potrebbe forse predicare il carattere puramente accessorio dell'attività sub (i), coerentemente con quanto affermato dal giudice di appello con riguardo a un'attività di formazione ritenuta indistinguibile dalla fornitura oggetto di una gara pubblica in

vigenza dell'art. 95, c. 10, d.lgs. n. 50/2016 (Cons. St., sez. III, 13 dicembre 2023, n. 10755);

- si potrebbe, altresì, affermare il carattere intellettuale della prestazione di assistenza infermieristica sub (ii), tenuto conto del fatto che – anche a voler ulteriormente prescindere dal fatto che i professionisti in questione non hanno preso parte alla gara quali offerenti– la prestazione da essi resa potrebbe non essere ritenuta meramente ripetitiva e scevra dalla necessità di individuare soluzioni personalizzate (cfr. C.g.a.r.s., sez. giurisd., 16 gennaio 2024, n. 11 e i precedenti ivi richiamati; tale pronuncia ha qualificato in termini di prestazione intellettuale l'attività di refertazione); tanto che la stessa stazione appaltante, in sede di chiarimenti, ha escluso la possibilità, per gli offerenti, di ricorrere a professionisti sanitari diversi dagli infermieri (cfr. il doc. "*chiarimenti I*", p. 7, all'interno dell'all. 3 di parte ricorrente).

Ma, anche qualora si escludessero le due prestazioni in questione, addivenendo peraltro a una lettura forzosamente atomistica dell'oggetto dell'appalto quanto al lotto n. 2 (che – invero – già di per sé mal si concilierebbe con il carattere necessariamente composito delle attività ivi regolamentate), resta il fatto che l'attività di *call center*, così come articolata nel punto 4.2.4 del capitolato tecnico in questione, non può essere fondatamente ricondotta:

- né alla categoria della prestazione puramente accessoria, posto il suo carattere ben più ampio delle semplici istruzioni d'uso degli ausili commercializzati dalla ricorrente, dimostrato dal fatto che il *call center* è tenuto a rispondere a richieste di informazione, delucidazioni o segnalazione di problematiche sugli ausili consegnati a domicilio; il che la distingue nettamente dalle informazioni rese in sede di consegna;

- né alla categoria della prestazione intellettuale, avuto presente che l'attività in questione non è resa da professionisti formati *ad hoc* e iscritti in un apposito albo, quali gli infermieri, e difficilmente si risolve in una prestazione intellettuale, anche latamente intesa nei termini di cui sopra.

Chiarita l'assenza di ogni ipotetico margine per affermare l'inapplicabilità della causa di esclusione di cui al menzionato art. 108, c. 9, d.lgs. n. 36/2023, la questione si potrebbe spostare sul diverso piano dell'esigibilità dell'indicazione dei costi della manodopera all'interno dell'offerta in un contesto in cui la *lex specialis* nulla dice in proposito.

Come ancora di recente affermato dal giudice di appello *“l'esclusione automatica dell'operatore economico non può aver luogo quando la legge di gara ha ingenerato confusione o reso materialmente impossibile l'adempimento, vale a dire quando sussistono condizioni che tutelano il legittimo affidamento del concorrente. Ciò si verifica anche quando, nella lex specialis, si rinviene un divieto, a pena di esclusione, di apportare integrazioni di sorta al modello predisposto unilateralmente dalla stazione appaltante”* (Cons. St., sez. III, 9 dicembre 2025, n. 9647).

Nel precedente pocanzi richiamato è stato dato rilievo, per affermare l'illegittimità dell'esclusione da una gara pubblica, al fatto che *“Il sistema informatico non prevedeva, dunque, alcuno spazio per l'inserimento dei costi della manodopera autonomamente considerati, mentre erano previsti appositi campi per l'indicazione dei costi della sicurezza e dei costi della sicurezza derivanti da interferenza. Peraltro questi ultimi erano necessariamente pari a zero “trattandosi di mera fornitura senza installazione” (così l'art. 4 del disciplinare). Anche gli allegati dovevano essere conformi ai modelli M6 e M6-bis, che, a loro volta, non prevedevano campi dedicati ai costi della manodopera. Benché i file fossero modificabili, non può negarsi che, tanto la legge di gara, quanto la allegata modulistica abbiano potuto trarre in confusione gli operatori economici. Del resto è significativo che, dei tre partecipanti alla gara, il solo appellante abbia modificato uno dei moduli per aggiungervi l'indicazione dei costi del personale”*.

Dunque, l'indagine sulla legittimità dell'esclusione della ricorrente si sposta sul piano delle concrete previsioni della legge di gara.

Nel caso di specie è indubbio che vi siano talune analogie con il caso pocanzi citato.

Si consideri, in particolare, che:

(i) l'art. 16 del capitolato d'oneri (all. 5 di parte ricorrente) ha chiarito che l'offerta economica per il lotto 2 avrebbe dovuto seguire uno "*schema di dettaglio*" riportato come all. 5-bis dello stesso. Tale allegato, per quanto modificabile, nulla ha previsto in merito all'indicazione dei costi della manodopera;

(ii) gli oneri per la sicurezza da interferenze erano pari a zero (cfr. art. 4 del capitolato d'oneri, con riguardo al lotto n. 2 e l'art. 12 del capitolato tecnico).

Ma, per quanto non può revocarsi in dubbio il fatto che la *lex specialis* fosse priva di difetti, non possono non evidenziarsi, al contempo, le rilevanti differenze che consentono di non sovrapporre "*puramente e semplicemente*" la presente fattispecie al precedente sopra richiamato.

Anzitutto, non può prescindersi dal chiaro carattere composito delle prestazioni di cui al lotto n. 2 (sul punto, si rinvia a quanto detto con riguardo al primo motivo di ricorso).

In secondo luogo assume autonomo rilievo il fatto che, mentre nel caso deciso dal giudice di appello due dei tre partecipanti non avevano indicato i costi del personale, nel caso di specie è accaduto esattamente l'opposto.

Delle tre offerte presentate, solo quella della ricorrente non ha riportato i costi della manodopera (cfr. l'impugnato provvedimento e il verbale n. 6, prodotto come all. 3 di parte ricorrente).

Per quanto è vero che le altre offerenti abbiano indicato i costi della manodopera anche per il lotto n. 1 (cfr. sempre il suddetto verbale n. 6), rispetto al quale non è stata messa in discussione la natura di appalto di mera fornitura senza posa in opera, da tale considerazione non può desumersi automaticamente il fatto che le altre offerenti abbiano agito nell'ambito del lotto n. 2 senza alcuna previa riflessione sulla natura delle prestazioni ivi specificamente richieste.

Si consideri, del resto, che i costi in questione hanno inciso per una parte ben rilevante delle rispettive offerte, ovvero per oltre euro 900.000 per l'offerente "*Fater*" e per oltre euro 1,3 mln per l'offerente "*Serenity*". Importi, questi ultimi, che seppur in percentuale rapportabili a quelli indicati dalle medesime offerenti nel lotto n. 1, in valori assoluti esprimono cifre dieci volte superiori a quelle riportate nel lotto 1.

Sintetizzando: in un contesto in cui le prestazioni accessorie erano ben definite dall'appalto e i relativi costi erano in grado di incidere anche per oltre un milione di euro, non risulta giustificabile il contegno meramente omissivo di un operatore economico che si sia limitato a una formalistica lettura della legge di gara, prescindendo del tutto dalle stringenti previsioni di legge e dalla nota giurisprudenza formatasi in materia di indicazione in sede di offerta dei costi della manodopera.

Per tali ragioni, il primo motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

3. Può dunque dirsi del secondo motivo di ricorso.

3.1. Con tale doglianza, la ricorrente ha sostenuto che, laddove la sua esclusione non fosse ritenuta illegittima, l'intera procedura di gara inerente al lotto 2 avrebbe dovuto essere annullata, per violazione:

(i) dell'art. 11 del d.lgs. 36/2023, che prevede l'obbligo della stazione appaltante di indicare nei documenti di gara il CCNL applicabile;

(ii) dell'art. 41 del d.lgs. 36/2023, che prevede l'obbligo di indicare nei documenti di gara il costo della manodopera, nonché l'obbligo per la stazione appaltante di quantificare gli oneri di sicurezza;

(iii) dell'art. 57 del d.lgs. 36/2023 che prevede, per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, la clausola sociale.

3.2. Serenity ha contestato tali censure, affermando:

(i) quanto all'omessa indicazione del contratto collettivo, che l'art. 11, c. 1, del d.lgs. n. 36/2023 individuerebbe criteri oggettivi per individuare il CCNL applicabile alla

procedura, con la conseguenza che la sua omessa indicazione costituirebbe una mera irregolarità;

(ii) che gli artt. 41 e 57 del d.lgs. n. 36/2023 troverebbero applicazione con riguardo ai soli contratti di lavori e servizi.

3.3. Nemmeno questo motivo di ricorso può ritenersi fondato.

Invero, l'art. 11, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, prevede in termini generali che *“Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente”*.

Il c. 2 della suddetta disposizione, nella versione vigente al momento della pubblicazione del bando (antecedente al 31.12.2024, data di entrata in vigore del *“correttivo”* di cui al d.lgs. n. 209/2024 ex art. 97 del suddetto d.lgs.; si consideri che la lettera di invito, di cui all'all. 4 di parte ricorrente, è stata generata il 12.12.2024), prevedeva che *“Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1”*.

In sede di correttivo è stato introdotto il nuovo c. 2-bis che, nel disciplinare gli appalti con pluralità di prestazioni, ha individuato una soglia del 30 per cento per indicare anche rispetto alle prestazioni *“scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie”* il contratto collettivo applicabile.

Tale ultima disposizione non può ritenersi applicabile nel caso di specie per due distinti ordini di ragioni: (i) perché non era vigente al momento della pubblicazione del bando; (ii) perché in ogni caso, come si è visto dalle offerte degli operatori

economici “Fater” e “Serenity”, nel lotto 2 le prestazioni accessorie – per quanto rilevanti in valori assoluti – sono rimaste ben lontane dalla suddetta soglia del 30 per cento.

Dunque, nel caso di specie, dato il contesto normativo vigente e il concreto importo delle prestazioni accessorie, non può ritenersi che la mancata indicazione del contratto collettivo applicabile per queste ultime sia in grado di invalidare in radice l’intera disciplina di gara.

Peraltro, come correttamente sostenuto da Serenity, in ogni caso il contratto collettivo applicabile alle suddette prestazioni ben avrebbe potuto essere agevolmente individuato in applicazione del menzionato c. 1 dell’art. 11, d.lgs. n. 36/2023.

A ciò si aggiunga che, come ancora di recente chiarito dal giudice di appello (Cons. St., sez. V, 28 marzo 2025, n. 2605), l’art. 11 del d.lgs. n. 36/2023 (al pari, invero, dell’art. 41 dello stesso decreto, della cui inapplicabilità al caso di specie si dirà nel prosieguo), è una norma imperativa inderogabile, la cui applicazione rileva anche sull’eventuale anomalia di un’offerta che indichi il riferimento a un CCNL diverso da quello posto a base di gara.

Da ciò discende che tale disposizione imperativa ben può (*recte*, deve) eterointegrare la legge di gara laddove fosse carente *in parte qua*.

La possibilità di eterointegrazione esclude pertanto, anche sotto questo profilo, che essa possa ritenersi illegittima per il solo fatto di non aver menzionato, con riguardo a prestazioni comunque accessorie, il contratto collettivo alle stesse applicabile, peraltro in un contesto in cui un simile obbligo (che postula comunque il raggiungimento di una soglia nemmeno sfiorata nel caso di specie) non era stato positivizzato all’epoca di pubblicazione del bando.

Del tutto infondati sono poi i richiami alle previsioni di cui agli artt. 41 e 57, d.lgs. n. 36/2023, in quanto entrambi rivolti ad appalti di lavori e di servizi, del cui carattere accessorio nell’ambito della procedura per cui è causa si è già detto.

4. Può infine dirsi del terzo motivo di ricorso.

4.1. Con tale doglianza parte ricorrente ha chiesto l'annullamento della disciplina di gara sotto il diverso profilo dell'errata individuazione del criterio di aggiudicazione (il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del minor prezzo, come previsto dall'art. 18 del Capitolato d'oneri), posto che un simile criterio, ai sensi dell'art. 108, c. 3, d.lgs. n. 36/2023, avrebbe potuto essere utilizzato per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera.

4.2. Serenity ha sostenuto che l'appalto per cui è causa sarebbe riconducibile alla categoria di forniture di beni con caratteristiche standardizzate; esso non potrebbe essere riqualificato in termini di appalto di servizi ad alta intensità di manodopera per la sola presenza delle viste prestazioni accessorie.

4.3. Anche tala censura non può trovare accoglimento.

L'art. 18 del capitolato d'oneri prevede che *“Ciascun lotto della presente procedura verrà aggiudicato in base al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del minor prezzo ai sensi dell’art. 108, commi 1 e 3, del Codice in quanto trattasi di mera fornitura di ausili standardizzati le cui caratteristiche sono già stabiliti nel D.P.C.M. del 12.01.2017. L’Appalto Specifico verrà aggiudicato al concorrente che avrà offerto il valore complessivo più basso per ciascun lotto”*.

L'art. 108, c. 3, d.lgs. n. 36/2023, dispone che *“Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.I”*.

La definizione di contratti ad alta intensità di manodopera è la seguente: *“contratti nei quali il costo della manodopera è pari o superiore al 50 per cento dell'importo*

complessivo dei corrispettivi” (cfr. il menzionato art. 2, c. 1, lett. e, dell’all. I.1 al d.lgs. n. 36/2023).

In vigenza del precedente codice, il giudice di appello siciliano ha censurato il ricorso al criterio del minor prezzo nel caso, già citato, dell’attività di refertazione (C.g.a.r.s., sez. giurisd., 16 gennaio 2024, n. 11). In quella fattispecie, tuttavia, l’affidamento riguardava il servizio annuale di refertazione dei campioni istologici in formalina per diagnosi biopsie/organi, selezionati e preparati per la spedizione dal Servizio Anatomia Patologica della stazione appaltante (sulla cui natura di prestazione intellettuale si è già fatto cenno in precedenza).

Non si discuteva, dunque, di un appalto misto di fornitura e servizi come nel caso di specie.

Si tratta di una differenza rilevante, posto che per i contratti misti il criterio di aggiudicazione va individuato in quello seguito per la prestazione principale (cfr. l’art. 14, c. 18, d.lgs. n. 36/2023, secondo il quale *“I contratti che hanno per oggetto due o più tipi di prestazioni sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l’oggetto principale. L’oggetto principale è determinato in base all’importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell’appalto. L’operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto”*).

Tale disposizione trova la propria *ratio* nella *“impossibilità di fare altrimenti, a fronte di una procedura unica (essendo impraticabile una diversa scelta, che dia luogo alla combinazione di più regimi procedurali, a seconda della prestazione)”* (Cons. St., sez. V, 11 dicembre 2025, n. 9770).

Nel caso di specie, si è già chiarito che la prestazione principale consiste, per il lotto 2, nella di fornitura di ausili (seppur contornata da una serie di servizi accessori di cui si è parlato nella trattazione del primo motivo di ricorso) e che l’importo dei servizi

accessori è ben inferiore alla soglia del 50% individuata dalla legge per definire un contratto come “*ad alta intensità di manodopera*”.

Per quanto il richiamo a tale categoria, operato nell’impugnato provvedimento, non possa dunque essere condiviso, resta il fatto che nel caso di specie non può ritenersi illegittimo il ricorso al criterio del minor prezzo.

5. L’infondatezza della domanda di annullamento esclude ogni possibilità di accogliere l’istanza risarcitoria di parte ricorrente.

6. Stante quanto precede, il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza tra le parti costituite e sono liquidate come da dispositivo.

Non è luogo a provvedere sulle spese di lite con riguardo alla parte privata non costituita.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite nei confronti delle parti costituite, che liquida:

- in favore dell’intimata amministrazione, nella misura di euro 2.000,00 (euro duemila/00), oltre spese generali e accessori di legge, se ed in quanto dovuti;
- in favore di Serenity, nella misura di euro 2.000,00 (euro duemila/00), oltre spese generali e accessori di legge, se ed in quanto dovuti.

Non è luogo a provvedere sulle spese di lite con riguardo alla parte privata non costituita.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Francesco Mulieri, Consigliere

Fabrizio Giallombardo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabrizio Giallombardo

IL PRESIDENTE

Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO