

Publicato il 16/08/2022

N. 07145/2022REG.PROV.COLL.
N. 08914/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8914 del 2021, proposto da Gielle di Galantucci Luigi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Lillo, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Citta Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Massimo Marsico e Vera Berardelli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Air Fire s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Romano, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

Us Service s.r.l., già Principe s.r.l., Planet s.r.l., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione quarta) n. 5399/2021, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Citta Metropolitana di Napoli;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Air Fire s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 28 aprile 2022 il Cons. Anna Bottiglieri e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

La Citta Metropolitana di Napoli, quale soggetto aggregatore *ex art.* 9 comma 2 d.-l. 24 aprile 2014 n. 66, convertito dalla l. 23 giugno 2014 n. 89, e amministrazione aggiudicatrice di livello locale, indiceva una procedura telematica aperta suddivisa in 5 lotti per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'attività di manutenzione degli impianti antincendio, comprensiva di servizi, forniture e connessi lavori, presso i siti in uso a qualsiasi titolo agli enti del territorio della Regione Campania, il cui lotto n. 1 con determinazione n. 8973/2020 era aggiudicato, dopo l'esclusione della prima classificata nella relativa graduatoria di merito, alla seconda classificata Air Fire s.p.a..

Gielle di Gielle di Galantucci Luigi, risultata dopo la predetta esclusione terza graduata, impugnava davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania il provvedimento di aggiudicazione della gara e tutti gli atti connessi. Sosteneva, come già nelle istanze di autotutela formulate nei confronti della stazione appaltante e da questa respinte con provvedimenti parimenti impugnati, l'erroneità sotto vari profili della mancata attribuzione in sede di valutazione della sua offerta tecnica di sei punti totali correlati ai sub-criteri di valutazione di cui ai paragrafi 4.5 e 4.6 del disciplinare di gara, relativi al criterio "Miglioramento del servizio e salvaguardia ambientale", che le avrebbero consentito di aggiudicarsi la procedura e per i quali aveva invece ottenuto un punteggio pari a zero. Domandava pertanto l'annullamento degli

atti impugnati nonché il risarcimento del danno in forma specifica, *ex artt.* 121 e 122 Cod. proc. amm., o per equivalente.

Nel giudizio così instaurato sia la Città Metropolitana di Napoli che la controinteressata Air Fire si costituivano in resistenza spiegando eccezioni di rito e di merito.

L'adito Tribunale definiva il ricorso con sentenza della Sezione quarta n. 5399/2021, che, respinta l'eccezione di tardività del gravame formulata dalle parti resistenti, lo respingeva nel merito, ritenendo legittima la mancata assegnazione del predetto punteggio.

Gielle ha impugnato la sentenza. Illustrato dettagliatamente la vicenda contenziosa e l'iter del giudizio di primo grado, ha dedotto: 1) Omesso esame, motivazione carente ed errata in relazione al 1° e 2° motivo ricorso in relazione alle censure di *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 60, 95, 74 comma 4, 83 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016 (codice contratti pubblici). Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e 32 del d.lgs. n. 50/2016 (codice contratti pubblici). Violazione e falsa applicazione dell'art. 24 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) d.lgs. n. 82/2005 e ssmii. Violazione e falsa applicazione dell'art. del d.lgs. n.50/2016. Violazione e falsa applicazione del Disciplinare di gara: sezione, 14, 16, 18.1 e 18.4 e relativo allegato n.4/Modello offerta tecnica. Eccesso di potere: per errore manifesto, aperta violazione e travisamento della lex specialis, irragionevole ed incomprensibile omessa valutazione di criteri di valutazione dell'offerta tecnica ed omessa assegnazione di punteggi tabellari (basati sul principio on/off). Ingiustizia e gravissima disparità di trattamento nella valutazione di offerte uguali. Violazione dell'affidamento. Violazione del giusto procedimento e di istruttoria. Eccesso di potere con riferimento ai principi di parità di trattamento, imparzialità e giustizia. Violazione della libera concorrenza”*; eccesso di potere per errore manifesto nella ricognizione della legge di gara e del chiarimento, nella loro interpretazione e applicazione. Ingiustizia grave e manifesta, disparità di trattamento; motivazione errata e carente; 2) Errore manifesto nell'esame e motivazione carente ed errata in relazione al 3° motivo ricorso con cui è stata

dedotta “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 83 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione del Disciplinare di gara: Sezione 14 e del relativo allegato 4/Modello offerta tecnica. Violazione del giusto procedimento e di istruttoria. Eccesso di potere con riferimento ai principi di parità di trattamento, imparzialità e giustizia. Violazione della libera concorrenza*”; eccesso di potere per violazione del *favor participationis* e dei principi di concorrenza e *par condicio*. Ha reiterato le domande demolitorie e risarcitorie formulate in primo grado.

La Citta Metropolitana di Napoli e Air Fire si sono costituite in resistenza, spiegando anche in questa sede eccezioni preliminari e instando in ogni caso per la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 6433/2021 la Sezione, a fronte della sopravvenuta carenza di interesse alla sua decisione manifestata dall’appellante, ha dichiarato improcedibile la domanda cautelare avanzata nell’atto di appello.

Nel prosieguo, tutte le parti hanno depositato memorie difensive.

La causa è stata indi trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 28 aprile 2022.

DIRITTO

1. L’eccezione di tardività del ricorso di primo grado spiegata dalla resistente Citta Metropolitana di Napoli nella memoria di costituzione è inammissibile: la sentenza impugnata, infatti, ha esaminato e respinto la stessa eccezione, ivi formulata sia dalla medesima Citta Metropolitana che dalla controinteressata, sicchè il riesame della stessa questione in questa sede scontava l’impugnazione incidentale del relativo capo di sentenza, che l’Amministrazione, sul punto soccombente, non ha invece gravato.

Invero, nel processo amministrativo, è consentito alle parti diverse dall’appellante di riproporre, ai sensi dell’art. 101 comma 2 Cod. proc. amm., le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado mediante semplice memoria difensiva (non notificata) da depositare a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio

delle parti medesime; di contro, l'eccezione di inammissibilità del ricorso, dedotta dall'amministrazione intimata nel processo di primo grado e riproposta dalla stessa in sede di appello, è inammissibile se devoluta al giudice di secondo grado mediante semplice memoria, in difetto del necessario appello incidentale avverso il capo di sentenza che l'ha espressamente esaminata e disattesa (Cons. Stato, III, 14 dicembre 2020, n. 7967; 6 settembre 2018, n. 5229; V, 10 agosto 2016, n. 3568; 7 novembre 2014, n. 5492; III, 19 marzo 2014 n. 1357; V, 4 agosto 2014, n. 4157; III, 26 maggio 2014, n. 2678; IV, 14 aprile 2014, n. 1816; VI, 9 luglio 2012, n. 4002).

2. Le eccezioni con cui la controinteressata, nella memoria di costituzione, ha sostenuto “*l'inammissibilità e l'irricevibilità del ricorso in appello*”, senza null'altro specificare, sono inammissibili per genericità.

In ogni caso, da esse è possibile prescindere, poiché il gravame è infondato nel merito (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5; IV, 20 ottobre 2020, n. 6349).

3. Passando alla disamina dell'appello, va premesso che l'odierna appellante ha lamentato in primo grado, come già nelle istanze di autotutela respinte dalla stazione appaltante, la mancata attribuzione in sede di valutazione della sua offerta tecnica dei sei punti totali di cui ai sub-criteri di valutazione di cui ai paragrafi 4.5 e 4.6 del disciplinare della gara per cui è causa, relativi al criterio “Miglioramento del servizio e salvaguardia ambientale”, che le avrebbero consentito di aggiudicarsi la procedura e per i quali ha invece ottenuto un punteggio pari a zero.

4. Ai fini della comprensione delle questioni in trattazione va poi rilevato che:
A) il disciplinare di gara ha correlato l'assegnazione dei punteggi di cui ai predetti paragrafi 4.5 e 4.6, rispettivamente: al “*possesso da parte del manutentore delle porte tagliafuoco della certificazione dei requisiti di cui alla normativa UNI 11473-3 Porte e finestre apribili resistenti al fuoco e/o per il controllo della dispersione di fumo – Parte 3: Requisiti di conoscenza, abilità e competenza dell'installatore e del manutentore*” (punti 3); al “*possesso da parte del manutentore degli estintori della certificazione dei*

requisiti di cui alla normativa UNI 9994-2 'Apparecchiature per estinzione incendi - Estintori di incendio - Parte 2. Requisiti di conoscenza, abilità e competenza del tecnico manutentore di estintori d'incendio' (punti 3);

B) il disciplinare di gara, nella nota 1 ai sub-criteri da 4.1 a 4.7, ha precisato *“Se SI senza condizioni punteggio previsto, 0 negli altri casi”*;

C) lo stesso disciplinare, nella sezione 18.2, in relazione al metodo di attribuzione del coefficiente per il calcolo del punteggio dell'offerta tecnica, ha specificato che: *“Quanto agli elementi cui è assegnato il punteggio tabellare identificato dalla colonna 'T' della tabella”, ovvero agli elementi relativi ai punteggi di cui trattasi, “il relativo punteggio è assegnato, automaticamente e in valore assoluto, sulla base della presenza o assenza nell'offerta dell'elemento richiesto”*;

D) con chiarimento n. 2018.168199 reso su quesito n. 2018.162302, la stazione appaltante ha ulteriormente precisato che *“Per quanto attiene al paragrafo 4, trattandosi di elementi rilevanti ai fini dell'attribuzione del corrispondente punteggio tecnico, l'Operatore economico, in coerenza con l'elemento tecnico richiesto, deve, nell'ambito del predetto documento: - formalmente impegnarsi in una obbligazione di fare per i subcriteri 4.1, 4.2, 4.3 e 4.7, rendendo una specifica ed impegnativa dichiarazione; - formalmente dichiarare il possesso di un determinato stato o fattore, la cui veridicità sarà successivamente verificata dalla stazione appaltante con le previste modalità e procedure, per i subcriteri 4.4, 4.5, 4.6”*;

E) nella sua offerta tecnica, l'appellante, sempre con riferimento ai subcriteri di valutazione 4.5 e 4.6, si è così espressa: *“4.5. La Gielle si impegna ad impiegare addetti alla manutenzione di porte tagliafuoco in possesso della certificazione dei requisiti di cui alla normativa UNI 11473-3 'Porte e finestre apribili resistenti al fuoco e/o per il controllo della dispersione di fumo - Parte 3: Requisiti di conoscenza, abilità e competenza dell'installatore e del manutentore”*; *“4.6. La Gielle si impegna ad impiegare addetti alla manutenzione degli estintori in possesso della certificazione dei requisiti di cui alla normativa UNI 9994-2 'Apparecchiature per estinzioni incendi - Estintori di incendio - Parte 2: Requisiti di conoscenza, abilità e competenza del tecnico manutentore di estintori di incendio”*”.

5. A questo punto può essere osservato che, nel giungere alla qui contestata reiezione del ricorso di primo grado, il Tar:

- ha osservato che *“le censure formulate dalla ricorrente sono tutte riconducibili alla mancata attribuzione del punteggio riferito alle dichiarazioni rese ai sensi dei punti 4.5 e 4.6 del Modello di offerta tecnica dell’Allegato 4 al Disciplinare e alla mancata ammissione della stessa alla procedura di soccorso istruttorio”*;

- ha richiamato le previsioni del disciplinare investite dal ricorso, il chiarimento di cui sopra e la relazione difensiva tecnica depositata in giudizio dalla stazione appaltante;

- considerati tutti i predetti documenti, e in disparte la circostanza che il modello di offerta tecnica avesse fatto anche riferimento a ipotesi migliorative, ha ritenuto che a fronte della *lex specialis*, che ha previsto al riguardo che i partecipanti alla gara avessero in organico le figure professionali richieste ai paragrafi 4.5 e 4.6, richiedendo di dichiararne il possesso, *“parte ricorrente ha manifestato solo l’impegno ad impiegare tali figure professionali?”*;

- ha quindi ritenuto che la mancata attribuzione del punteggio per cui è causa fosse scevro dalle denunciate illegittimità, e ciò mediante richiamo alla giurisprudenza amministrativa formatasi sui criteri di valutazione incentrati sul principio *“on/off”* e sull’ampia discrezionalità amministrativa che nelle gare pubbliche presiede in linea generale l’individuazione dei criteri di valutazione delle offerte;

- ha infine ritenuto legittima, sempre sul punto, la mancata attivazione da parte della stazione appaltante del rimedio del soccorso istruttorio, in quanto, in tesi, destinato a incidere sugli elementi dell’offerta tecnica, contro le previsioni dell’art. 83 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016, come interpretate dalla stessa giurisprudenza.

6. Può ora passarsi all’esame del primo motivo di appello.

6.1. Per l’appellante, il primo giudice, liquidando la questione con una mera affermazione incidentale, non si sarebbe avveduto che i requisiti per cui è

causa, alla luce della sezione 16 (pag. 37) del disciplinare di gara, riguardante il contenuto dell'offerta tecnica, andrebbero inquadrati nelle soluzioni migliorative ivi previste, sicchè la loro impegnatività sarebbe correlata alla sola fase esecutiva dell'appalto: solo per tale motivo, l'appellante, che pure disponeva nell'ambito del proprio organico delle figure professionali qualificate secondo quanto richiesto dai paragrafi 4.5 e 4.6 del disciplinare, avrebbe articolato le relative dichiarazioni in modo da soddisfare una duplice esigenza: dichiarare formalmente il possesso dei requisiti e al contempo dichiarare il proprio impegno al loro impiego nell'esecuzione del servizio.

Da qui, sempre per l'appellante, la non corretta interpretazione della *lex specialis* da parte del Tar, il quale, anziché considerare le effettive condizioni cui era subordinata l'attribuzione dei punteggi tabellari di cui si discute, relativi a requisiti di qualificazione/miglioramenti, nel concludere con affermazioni "errate, false e subdole" per la necessità della dichiarazione del possesso in organico di figure professionali munite delle previste certificazioni di qualità, si sarebbe fondato su ragioni postume alla gara, mutate dalle difese della stazione appaltante: il bando non avrebbe mai prescritto, fatto intuire o dedurre che l'attribuzione dei punteggi tabellari per i miglioramenti in parola fosse subordinata al possesso in organico delle figure professionali dei manutentori, limitandosi a richiedere che queste figure possedessero le indicate certificazioni, funzionali, come da paragrafo 16, al miglioramento della gestione dell'affidamento.

Per l'appellante, non rilevarebbe neanche il chiarimento menzionato dal Tar, il quale avrebbe avuto il solo significato di spiegare che per ottenere i punteggi in parola era necessaria la presentazione di una dichiarazione impegnativa del possesso di uno stato/fattore da declinare in coerenza con l'elemento tecnico poi da accertare, ciò che coinciderebbe con la dichiarazione resa dalla appellante nell'ambito della lettura del requisito rispettosa della legge di gara e dello stesso chiarimento. Invece il giudice di prime cure avrebbe inammissibilmente seguito la erronea interpretazione fornita dalla stazione

appaltante in una relazione difensiva tecnica, postuma alla gara, che avrebbe conferito al disciplinare e al chiarimento un significato errato, diverso e nuovo da quello evincibile dalle relative disposizioni, circa la necessità della presenza nell'organico del concorrente, già al momento della presentazione dell'offerta, di un radicato e stabile *pool* di competenze tecniche specializzate, che l'appellante non avrebbe avuto alcun problema a dichiarare, se solo la legge di gara, per la sua schematicità, non l'avesse indotta a produrre una dichiarazione che la obbligava all'impiego di tali competenze tecniche nella fase esecutiva dell'appalto, e che sarebbe ben più impegnativa di quella asseritamente richiesta in forza della interpretazione illegittima, ingiusta, irrazionale e contraddittoria fornita in giudizio, che premia l'organizzazione di impresa senza garantire la sua effettiva messa a disposizione nell'esecuzione del contratto.

6.2. Il motivo è infondato.

6.3. Tenuto conto del tenore delle censure in esame, e segnatamente di quelle in ultimo sopra riassunte, anche per come ulteriormente illustrate nelle due memorie difensive prodotte dall'appellante in corso di causa, non sembra superfluo osservare preliminarmente che i paragrafi 4.5 e 4.6 del disciplinare della gara per cui è causa non costituiscono oggetto dell'odierna impugnativa, sicchè si tratta qui non di individuare la astratta idoneità e la coerenza delle relative prescrizioni in rapporto all'utilità che l'Amministrazione intende acquisire mediante la procedura, né di valutare se esse siano o meno intrinsecamente legittime, bensì di verificare il loro significato oggettivo, che definisce e delimita l'ambito del confronto concorrenziale tra gli operatori economici partecipanti alla gara, vincolando non solo questi ultimi ma anche la stazione appaltante, la quale, a fronte delle modalità di redazione delle offerte siccome cristallizzate dal bando di gara non impugnato, e salva naturalmente la possibilità di autotutela su questo, è soggetta al principio generale del c.d. autovincolo, in applicazione dell'art. 97 Cost. (*ex multis*, Cons.

Stato, III, 21 marzo 2022, n. 2003; V, 22 marzo 2016, n. 1173; III, 13 gennaio 2016, n. 74; VI, 21 gennaio 2015, n. 215).

Chiarito come sopra il tema dell'odierno contenzioso, è d'uopo rammentare che ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* trovano applicazione le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, *ex artt.* 1362 e 1363 Cod. civ. (da ultimo, Cons. Stato, V, 2 marzo 2022 n.1486; 6 agosto 2021, n. 5781; 8 aprile 2021, n. 2844; 8 gennaio 2021, n. 298; III, 24 novembre 2020, n. 7345; 15 febbraio 2021, n. 1322): conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al privato (Cons. Stato, VI, 6 marzo 2018, n. 1447; V, 27 maggio 2014, n. 2709).

Alla stregua delle predette coordinate ermeneutiche, e in considerazione del loro chiaro tenore letterale, le clausole qui in rilievo, già riportate al precedente capo 4, non lasciano spazio a dubbi interpretativi circa i requisiti dell'offerta tecnica cui era correlata l'attribuzione dei previsti punteggi, ovvero circa la disponibilità da parte dell'offerente di figure professionali (i manutentori delle porte tagliafuoco e i manutentori degli estintori) in possesso di competenze certificate.

E neanche è dubbio che tale disponibilità dovesse sussistere al momento della presentazione dell'offerta tecnica: rileva, da un lato, l'utilizzo nelle stesse clausole del termine "possesso", che colloca con ogni evidenza il requisito all'atto della sua dichiarazione nella domanda di partecipazione alla gara, e l'inesistenza di locuzioni, fondate su termini quali "impegno" o simili, che lo proiettino verso il futuro, e cioè verso la fase esecutiva, dall'altro, il principio "on/off" su cui si incentrano le clausole, che, come chiarito in nota dallo

stesso disciplinare, si fonda sulla “presenza o assenza dell’elemento richiesto”, che, come visto, è costituito dal possesso dei requisiti, e non da una dichiarazione di impegno.

Infine, in ordine all’interpretazione da conferire alle clausole in questione, rileva anche il chiarimento n. 2018.168199 reso dalla stazione appaltante, che ha precisato come, in relazione ai subcriteri 4.5 e 4.6 in parola, il concorrente avrebbe dovuto “formalmente dichiarare il possesso di un determinato stato o fattore”, espressione anch’essa riferibile univocamente a elementi presenti all’atto della presentazione dell’offerta, e che si connota nella odierna disamina di particolare significatività, non solo per la sua chiara valenza, ulteriormente esplicativa di quanto già oggettivamente evincibile dalla legge di gara, ma anche in contrapposizione con quanto pure ivi affermato in relazione ad altri subcriteri dello stesso paragrafo 4 (4.1, 4.2, 4.3 e 4.7), per i quali si sottolinea la sufficienza di una dichiarazione a una “obbligazione di fare”.

Non è poi significativo che tale chiarimento rimandi a successivi accertamenti della stazione appaltante, previsione che, diversamente da quanto sembra intendere l’appellante, è ben lungi dal consentire ai concorrenti di ottenere i punteggi previsti dalle clausole in parola in carenza degli specifici requisiti cui essi sono correlati, o in carenza della relativa dichiarazione, null’altro essa esprimendo se non la potestà della stazione appaltante di verificare la veridicità di quanto dichiarato dagli operatori economici in sede di presentazione dell’offerta (artt. 32 comma 7, 85 comma 5, 86, 87, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50).

Sicchè, alla luce del predetto chiarimento, anche gli eventuali dubbi interpretativi evocati dall’appellante circa l’esatto significato da attribuire alle clausole di cui trattasi, nonostante il loro chiaro tenore, erano dissipabili alla luce del predetto chiarimento, considerata la sua specifica funzione.

E invero, nelle gare pubbliche, le FAQ (Frequently Asked Questions), ovvero i chiarimenti in ordine alla valenza delle clausole della legge di gara fornite

dalla stazione appaltante anteriormente alla presentazione delle offerte, “*non costituiscono un’indebita, e perciò illegittima, modifica delle regole di gara, ma una sorta di interpretazione autentica, con cui l’amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, in un primo momento poco intelligibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis*” (Cons. Stato, V, 2 marzo 2022, n. 1486; III, 22 gennaio 2014, n. 290; IV, 21 gennaio 2013, n. 341), sicché esse, per quanto non vincolanti, orientano i comportamenti degli interessati e non possono essere considerate *tamquam non essent*.

Per tutto quanto precede, la parte appellante non può essere seguita quando afferma che, per ottenere il punteggio previsto dalle clausole di cui si discute, era sufficiente l’impegno da essa espresso a impiegare nell’esecuzione dell’appalto le figure professionali in possesso delle certificazioni ivi previste.

E non può neanche dirsi che, come pure si accenna nel gravame, detto impegno possa essere letto nel senso di contenere la formale dichiarazione del possesso dei requisiti: che questo esprima o almeno sottintenda tale dichiarazione è conclusione che non può essere tratta alla luce del suo effettivo contenuto, proiettato verso la fase esecutiva e silente sulla disponibilità attuale delle predette figure, mentre l’asserzione che l’appellante abbia un organico che le preveda è irrilevante, considerato che, anche laddove veritiera, si tratterebbe pur sempre di una condizione che l’interessata non ha speso in gara, con la conseguenza che, per il principio generale dell’autoresponsabilità dei concorrenti, che deve trovare piena operatività nel caso di specie, non essendo la legge di gara incorsa nella violazione del dovere di chiarezza, la medesima non può che sopportare le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione dell’offerta.

Le predette conclusioni non mutano considerando la tesi dell’appellante che i requisiti per cui è causa andrebbero inquadrati nelle soluzioni migliorative che le offerte tecniche potevano contenere: invero, la stessa esposizione dell’appellante non individua le ragioni per cui la proposta migliorativa possa connotarsi esclusivamente come impegno a offrire una determinata

condizione che la legge di gara, ai fini dell'attribuzione del punteggio, vuole invece presente all'atto della presentazione dell'offerta.

Per tutto quanto precede, la sentenza impugnata, il cui *iter* argomentativo si è fondato sulle previsioni della *lex specialis* di rilievo della controversia e sui chiarimenti al riguardo resi dalla stazione appaltante, non risulta affetta dai vizi interpretativi denunziati in appello, né gli stessi vizi discendono dall'aver essa richiamato, in via meramente rafforzativa, le difese tecniche svolte dall'Amministrazione resistente in primo grado, sicché in questa sede non è necessario provvedere alla disamina delle affermazioni con cui l'appellante ha inteso stigmatizzare le stesse difese, atteso che anche la loro eventuale erroneità non potrebbe comunque condurre all'attribuzione alla legge di gara del significato voluto dall'appellante.

7. Con il secondo motivo l'appellante lamenta che il Tar non abbia ritenuto la fondatezza della sua pretesa al soccorso istruttorio, in tesi volto a chiarire alla stazione appaltante che i manutentori in possesso della certificazione di cui ai paragrafi 4.5. e 4.6 del disciplinare erano presenti all'interno del proprio organico.

In particolare, l'appellante sostiene l'erroneità del relativo capo di sentenza che, limitandosi a ripetere i limiti individuati dalla tradizionale giurisprudenza amministrativa all'applicabilità del rimedio di cui all'art. 83 comma 9 del d.lgs. 50/2016, richiamato dall'art. 14 del disciplinare di gara, avrebbe ommesso qualsiasi approfondimento della fattispecie, nonché ignorato la più recente giurisprudenza in materia e lo stesso art. 14 del disciplinare, che dava facoltà alla stazione appaltante di invitare i concorrenti a fornire chiarimenti in ordine, tra altro, alle dichiarazioni presentate.

7.1. Il motivo è infondato.

In primo luogo, in considerazione di quanto sin qui osservato, non può accedersi al presupposto, su cui basa la censura, circa la formulazione "sibillina" dei paragrafi 4.5. e 4.6 del disciplinare di gara, si ripete non impugnati, né sulle ulteriori considerazioni dell'appellante, che, sempre sulla

base di tale presupposto, costituiscono ripetizioni di doglianze già sopra esaminate e respinte.

Tanto chiarito, e dal momento che, come sopra visto, l'appellante, pur a fronte di previsioni della legge di gara dal carattere inequivocabile e fatte anche oggetto di chiarimenti, non ha dichiarato in gara il possesso dei requisiti che le avrebbero consentito di ottenere il punteggio per cui è causa, non si vede come lo stesso potesse esserle attribuito mediante il soccorso istruttorio.

Invero, alla luce della giurisprudenza anche recente di questo Consiglio di Stato (III, n. 2003/2022 cit.), la carenza dell'offerta economica e tecnica non può essere in alcun modo sanata attraverso il soccorso istruttorio, possibilità che in ordine a eventuali profili di carenza e inintelligibilità dell'offerta tecnica ed economica è strettamente presidiata e limitata dall'art. 83 comma 9 del d.lgs. 50/2016, a tenore del quale il soccorso istruttorio è consentito per porre rimedio alle carenze e irregolarità delle dichiarazioni e dei documenti dei concorrenti “[...] *con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica* [...]”, come riconosciuto pacificamente da un consolidato indirizzo giurisprudenziale, che afferma che il rimedio ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, e non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (Cons. Stato, V, 22 ottobre 2018, n. 6005), e che esclude il soccorso istruttorio volto a sanare carenze strutturali dell'offerta tecnica, giacché esse “*riflettono una carenza essenziale dell'offerta, tale da determinarne incertezza assoluta o indeterminazione del suo contenuto e, come tali, non sono suscettive né di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 13/02/2019, n. 1030) né di un intervento suppletivo del giudice*” (Cons. Stato, III, 19 agosto 2020, n. 5140).

Bene ha fatto pertanto il Tar a ritenere l'inesistenza dei presupposti per il ricorso al rimedio, laddove non consta che il disciplinare della gara *de qua*, nel riferire l'istituto alle richieste di chiarimenti in ordine alle dichiarazioni presentate, si discosti dal modello legale di cui al citato art. 83 comma 9, al punto da legittimare la presentazione di una dichiarazione diversa e ulteriore rispetto a quella presentata in sede di partecipazione.

Per le stesse ragioni, il primo giudice non poteva neanche valorizzare l'indicazione dell'appellante circa la presenza nel proprio organico delle figure professionali richieste per l'attribuzione dei punteggi per cui è causa: il c.d. "soccorso istruttorio processuale", concepito in via residuale per l'ipotesi, qui insussistente, dell'omessa o lacunosa attivazione del soccorso istruttorio procedimentale di cui all'art. 83 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016 da parte della stazione appaltante (Cons. Stato, V, 14 marzo 2019, n. 1690; 8 giugno 2018, n. 3483; 10 aprile 2018, n. 2180; 11 dicembre 2017, n. 5826; III, 2 marzo 2017, n. 975), non può infatti refluire in "*una sorta di impropria rimessione in termini per la produzione di documenti tecnici di carattere nuovo e diverso rispetto a quelli prodotti in gara*" (Cons. Stato, III, 19 agosto 2020, n. 5144; V, 13 maggio 2019, n. 1030).

8. Per tutto quanto precede, l'appello deve essere respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte appellante alla refusione in favore delle parti resistenti delle spese del grado, che liquida nell'importo pari a € 5.000,00 (euro cinquemila/00) per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO