

Publicato il 15/09/2022

N. 08008/2022REG.PROV.COLL.
N. 09500/2021 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 in appello numero di registro generale 9500 del 2021, proposto da Cooperativa Animazione Valdocco S.C.S. Impresa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con Pollicino Cooperativa Sociale;

Pollicino Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandante del costituendo r.t.i. con la Cooperativa Animazione Valdocco;

entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Mario Sanino, Alessandro Sciolla e Sergio Viale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Servizi Sociali Interventi e Relazioni Territoriali (Consorzio Servizi Sociali In.Re.Te.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Michieletto, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Nichelino, piazza di Vittorio n. 1;

nei confronti

Copernico - Consorzio per Nuova Imprenditoria di Cooperazione Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Sarzotti e Francesco Ioppoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, 12 ottobre 2021, n. 905, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Servizi Sociali In.Re.Te. e di Copernico - Consorzio per Nuova Imprenditoria di Cooperazione Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2022 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione, la *Cooperativa Animazione Valdocco* e la *Pollicino Cooperativa Sociale* chiedono la riforma della sentenza 12 ottobre 2021, n. 905, con cui il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte ha respinto il ricorso proposto dalle odierne appellanti per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 101 del 3 giugno 2020, con cui è stata disposta l'esclusione del raggruppamento composto dalle due cooperative dalla procedura per l'affidamento dei servizi per persone con disabilità, indetta dal Consorzio *In.Re.Te.* e la contestuale aggiudicazione in favore del Consorzio Copernico. Detto provvedimento di esclusione era stato adottato dalla stazione appaltante per l'indeterminatezza dell'offerta economica presentata

dal raggruppamento temporaneo di imprese formato dalle due cooperative (mandataria la Cooperativa Valdocco), in quanto il canone complessivo triennale offerto non risultava corrispondere alla sommatoria delle voci di costo/canone elencate nell'offerta dalla medesima concorrente e complessivamente non era coerente con la base d'asta.

2. Con il ricorso di primo grado il raggruppamento ha sostenuto che il prezzo, apparentemente indicato nell'offerta come canone complessivo triennale, era frutto di un mero errore materiale e doveva essere considerato come canone annuale, da moltiplicare quindi per i tre anni relativi alla durata complessiva del contratto in gara. L'errore, pertanto, sarebbe stato emendabile eventualmente anche mediante soccorso istruttorio.

3. Il primo giudice ha respinto il ricorso sull'essenziale considerazione che dall'esame dell'offerta economica non era possibile rilevare l'errore, anche perché non poteva essere qualificato come un semplice errore di calcolo, visto che la cifra indicata nemmeno corrispondeva alla somma delle diverse voci che compongono il canone annuale. Ha poi esaminato e ritenuto infondate anche le ulteriori censure dedotte in via subordinata.

4. Con l'appello, le cooperative reiterano i motivi del ricorso di primo grado, in chiave critica della sentenza di cui chiedono la riforma.

5. Si è costituito in giudizio il Consorzio servizi sociali interventi e relazioni territoriali (*Consorzio servizi sociali In.Re.Te.*), chiedendo che l'appello sia respinto.

6. Resiste in giudizio il Consorzio Copernico, concludendo per la reiezione dell'appello.

7. All'udienza del 24 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Con il primo motivo (pp. 7-27 dell'atto di appello), l'appellante reitera la questione centrale della controversia, insistendo sulla evidente emendabilità dell'errore materiale commesso dalla concorrente nella formulazione dell'offerta economica. Si sottolinea come la giurisprudenza del Consiglio di Stato abbia ammesso l'*emendatio* dell'errore materiale contenuto nell'offerta

anche a seguito di chiarimenti resi dal concorrente mediante l'istituto del soccorso procedimentale, finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara (è richiamata Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680).

8.1. Alla determinazione del canone offerto si sarebbe potuto giungere anche per la presenza di plurimi elementi traibili dalla documentazione di gara. In particolare, nella propria offerta il R.T.I. *Valdocco/Pollicino* ha indicato l'importo di € 906.190,98, quale prezzo complessivo dell'appalto, indicando che tale importo ricomprende:

- a) € 590.357,80 quale costo complessivo della manodopera,
- b) € 2.951,79 quale costo degli oneri di sicurezza aziendale.

8.2. I costi sopraindicati sarebbero stati indicati dal R.T.I. su base annua, il che emergerebbe sia dal tenore testuale dell'offerta, sia dalla dimostrazione che i costi della manodopera e i costi della sicurezza aziendale sono riferiti a una singola annualità e quindi anche il prezzo complessivo sarebbe stato conteggiato su tale base annua. Sulla base di questi elementi la stazione appaltante avrebbe potuto agevolmente ricostruire il prezzo complessivo offerto come canone annuale anziché triennale. 8.3. La diversa decisione fatta propria (anche) dal primo giudice si porrebbe in contrasto, inoltre, con i principi di proporzionalità, legittimo affidamento, *favor participationis* e *par condicio*, come interpretati ed applicati dalla giurisprudenza, nonché con le norme del codice civile di interpretazione dei contratti e degli atti unilaterali, che impongono di prediligere l'interpretazione salvifica dell'offerta (in ossequio all'art. 1367 del codice civile).

9. Il motivo è infondato.

9.1. In linea di fatto, occorre sinteticamente rammentare che il disciplinare di gara prevedeva che l'offerta economica potesse essere presentata utilizzando un modello allegato alla documentazione di gara. In conformità alla *lex specialis*, nel modello era specificato che la valutazione dell'offerta economica sarebbe stata effettuata sulla base del *prezzo complessivo triennale* indicato dagli

offerenti, il quale – come ugualmente precisato nel modulo predisposto dalla stazione appaltante – era la risultante della sommatoria di una serie di voci di costo e di canoni proposti per lo svolgimento delle tre principali servizi oggetto dell'appalto (la «*gestione dei servizi per persone con disabilità: centro diurno "filigrana" e progetto integrato "centonove e dintorni"*»; i «*servizi complementari*»; il «*servizio di trasporto ed accompagnamento*»).

Il punto 3, secondo alinea, del disciplinare indicava in 2.469.000,00 euro l'importo a base di gara «*determinato per la durata triennale del contratto*».

Il raggruppamento *Valdocco/Pollicino*, nella propria offerta economica, nella riga del modulo dedicata al prezzo complessivo triennale offerto indicava l'importo di 906.190,98 euro.

9.2. Come correttamente rilevato nella motivazione del provvedimento di esclusione, e come osservato anche dal primo giudice, l'importo offerto non corrisponde alla sommatoria delle tre voci di costo e di canone specificate nell'offerta economica del raggruppamento e, peraltro, appare anche manifestamente incongruo rispetto all'importo posto a base di gara.

Né emergono, dall'esame del modulo, ulteriori elementi dai quali si possa evincere che l'indicazione del prezzo complessivo fosse stata l'esito di un palese errore materiale in cui sarebbe incorso il raggruppamento offerente.

9.3. In tale contesto, la decisione di escludere l'offerta è conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza per il riconoscimento dell'errore materiale nella formulazione dell'offerta e della sua emendabilità.

L'errore materiale rilevante si caratterizza, infatti, per la sua percepibilità (o riconoscibilità) da parte dell'interprete dell'atto di cui si postula che sia affetto dal vizio negoziale, dovendo sussistere elementi univoci per ricondurlo ad un vizio di trascrizione o di compilazione inequivocabilmente e immediatamente rilevabile come tale, attraverso un'analisi che deve concernere il solo documento recante l'errore e non anche elementi ad esso esterni o collaterali.

Se, viceversa, l'esegesi ricostruttiva della volontà negoziale si estende ad una considerazione sistematica degli elementi contenutistici dei diversi atti di gara,

essa trascende in una ricostruzione di tipo logico - deduttivo che non pare più coerente con i canoni della immediata evidenza e del mero errore materiale emendabile.

9.4. Sotto questo essenziale profilo, pertanto, non possono essere condivise le considerazioni svolte da parte appellante circa la possibilità della commissione di gara o della stazione appaltante di rilevare agevolmente l'errore se solo si fossero esaminati *«i plurimi elementi traibili dalla documentazione di gara che permettevano di ricostruire il prezzo complessivo offerto come canone annuale anziché triennale»* (p. 15 dell'atto di appello). L'operazione suggerita dalle appellanti si pone nettamente in contrasto con i principi sopra enunciati, cui occorre invece dare continuità per evidenti ragioni di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti.

9.5. Le appellanti, inoltre, invocano la giurisprudenza che, in nome dei principi di proporzionalità, legittimo affidamento, *favor participationis* e *par condicio*, ammetterebbe *«un'attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della Stazione Appaltante al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta; le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante»* (la citazione è tratta da Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113).

Tuttavia, proprio gli arresti giurisprudenziali richiamati sottolineano puntualmente sia la necessaria riconoscibilità dell'errore secondo i noti principi civilistici in materia negoziale (art. 1427-1433 cod. civ.), sia il limite secondo cui deve trattarsi di errori rilevabili (e quindi emendabili) senza dover effettuare complesse indagini e tantomeno utilizzare fonti esterne all'atto (come sarebbe, nel caso di specie, il ricorso ai *«plurimi elementi traibili dalla documentazione di gara»*).

9.6. Giova osservare, infine, che la stazione appaltante (come si è veduto) prima di procedere all'esclusione ha richiesto dei chiarimenti al raggruppamento, senza tuttavia che le delucidazioni date fossero in grado di spiegare l'indeterminatezza e la manifesta incongruità dell'offerta (se non

attraverso il ricorso a un'operazione di integrazione, inammissibile come si è già rilevato).

10. Con il secondo motivo (cfr. p. 27-34 dell'atto di appello), le appellanti lamentano l'erroneità dell'impugnata sentenza per omessa pronuncia su plurimi motivi del ricorso di primo grado e per la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Ripropongono, pertanto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, del c.p.a., i motivi assorbiti e non esaminati dal primo giudice.

10.1. Segnatamente sono reiterati:

- il secondo motivo di ricorso nella parte in cui si sono censurati i provvedimenti amministrativi impugnati laddove è stata individuata, quale causa di esclusione dell'offerta, la natura di appalto "a misura" oggetto della gara;

- il terzo motivo di ricorso nelle parti III.A (con cui si è denunciata la contraddittorietà intrinseca del provvedimento impugnato, laddove la stazione appaltante avrebbe riconosciuto che l'offerta del R.T.I. è stata formulata effettivamente su base annuale, smentendo l'assunto che non fosse possibile ricondurre, mediante una mera operazione matematica, l'importo offerto alla quotazione triennale); III.B (concernente la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento siccome non consentirebbe di comprendere come l'asserita sproporzione (per rialzo) del prezzo offerto dal R.T.I. ricorrente determinerebbe la "indecifrabilità dell'offerta presentata", posto che il raggruppamento avrebbe offerto il prezzo complessivo cristallizzato nell'offerta economica e che l'eventuale sproporzione dell'offerta non ne comporterebbe certo l'indecifrabilità o indeterminatezza); III.D (erroneamente la stazione appaltante avrebbe ritenuto sproporzionata l'offerta del R.T.I. mediante il confronto con le offerte economiche degli altri partecipanti); III.E (violazione del principio di supremazia della qualità nella scelta del contraente);

- i motivi I.C e II.D in merito al difetto di istruttoria dei provvedimenti impugnati.

10.2. Sulla scorta delle considerazioni che hanno determinato la reiezione del primo motivo d'appello, le censure sinteticamente esposte debbono ritenersi infondate o non pertinenti.

In primo luogo, sono infondati i dedotti vizi di istruttoria e di insufficienza o illogicità della motivazione, posto che l'esame del contenuto dell'offerta economica presentata dal raggruppamento *Valdocco/Pollicino* non avrebbe potuto essere condotta utilizzando elementi esterni al suo contenuto (come risultante dal documento rappresentativo dell'offerta); e la motivazione esprime il nucleo essenziale della decisione di esclusione (ossia l'indeterminatezza dell'offerta e comunque la sua manifesta incongruità).

In secondo luogo, anche l'invocazione di un generale *favor* per la qualità delle offerte non coglie nel segno, perché la tendenziale prevalenza di tale principio presuppone comunque l'ammissibilità delle offerte da valutare.

10. Con il terzo motivo (p. 34-35 dell'atto di appello) è censurato il capo della sentenza che ha respinto il quinto motivo di ricorso, proposto in via subordinata, relativo all'incompetenza della commissione giudicatrice ad effettuare il giudizio sull'anomalia dell'offerta del raggruppamento *Valdocco/Pollicino*; e ciò sul presupposto che con i chiarimenti richiesti dal presidente della commissione al raggruppamento (note del 10 febbraio 2020 e del 18 marzo 2020) si fosse dato avvio a un procedimento di verifica dell'anomalia.

Il motivo è infondato, posto che la commissione giudicatrice, con le note richiamate, si è limitata a chiedere chiarimenti in ordine alla formulazione dell'offerta economica, senza dare avvio alla valutazione di congruità dell'offerta.

11. Con il quarto motivo (p. 36-39 dell'atto di appello) l'appellante impugna il capo della sentenza con il quale è stata ritenuta infondata la censura sulla illegittimità della composizione della commissione di gara. In particolare è

contestata la nomina del direttore del *Consorzio In.Re.Te.* (dott.ssa Merlo) quale presidente della commissione giudicatrice, la cui incompatibilità con la carica risulterebbe dall'aver svolto diverse funzioni nell'ambito della procedura di cui trattasi, in quanto è stata individuata come soggetto responsabile per la predisposizione degli atti di gara e come responsabile unico del procedimento; e nell'esercizio delle funzioni di presidente della commissione ha svolto le fasi procedurali relative all'ammissione delle concorrenti alla gara, alla esclusione dell'offerta delle appellanti e all'aggiudicazione dell'appalto a favore del Consorzio Copernico.

11.1. Anche l'ultimo motivo è infondato.

11.2. Secondo l'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici (approvato col d.lgs. n. 50 del 2016), i commissari *«non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta»*.

Non risulta che il direttore del Consorzio (la dott.ssa Merlo) abbia approvato o contribuito a predisporre atti relativi alla procedura di gara, considerato che la determina n. 201 del 7 novembre 2019, con la quale è stata indetta la procedura e approvata la documentazione di gara (compreso il *«modello offerta economica»*), è stata adottata dal responsabile dell'Area disabili-anziani.

11.3. Non è dimostrata, quindi, alcuna causa di incompatibilità riferibile al presidente della commissione. Né, ovviamente, rileva l'aver adottato gli ulteriori atti della procedura di gara (dall'ammissione delle offerte, alle esclusioni e all'aggiudicazione) che – lungi dal costituire sintomi della incompatibilità della dott.ssa Merlo – costituiscono il puntuale esercizio delle funzioni di r.u.p. o di presidente della commissione legittimamente conferite.

12. L'appello, in conclusione, va integralmente respinto.

13. La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese giudiziali del presente grado, in favore del Consorzio Servizi Sociali In.Re.Te. e di Copernico, liquidate in euro 2.500/00 (duemilacinquecento/00) per ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO