



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4073 del 2016, proposto da:  
Consorzio Costa Toscana - Consorzio di Coop.Sociali-Soc.Coop Sociale, Idealcoop  
Soc.Coop Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi  
dall'avvocato Luca Righi, con domicilio eletto presso lo studio Francesca Buccellato  
in Roma, via Cosseria 2;

***contro***

Consorzio Zenit Coop.Soc.Consortile A R.L., in persona del legale rappresentante  
p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto  
presso lo studio Srl Grez E Associati in Roma, corso Vittorio Emanuele II N.18;

***nei confronti di***

Comune di Lucca, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso  
dall'avvocato Denis De Sanctis, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni  
Moscarini in Roma, via Sesto Rufo, 23;

sul ricorso numero di registro generale 4037 del 2016, proposto da:  
Comune di Lucca, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso

dall'avvocato Denis De Sanctis, con domicilio eletto presso lo studio Moscarini Studio Legale in Roma, via Sesto Rufo, 23;

***contro***

Consorzio Zenit Coop.Sociale Consortile A Rl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio eletto presso lo studio E Associati Srl Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

***nei confronti di***

Consorzio Costa Toscana - Consorzio di Cooperative Sociali non costituito in giudizio;

Idealcoop - Soc. Coop. Sociale Onlus non costituito in giudizio;

***per la riforma***

quanto ad entrambi i ricorsi:

della sentenza del T.a.r. Toscana - Firenze: Sezione I n. 00787/2016, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di assistenza domiciliare diretta.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Zenit Coop.Soc.Consortile A R.L. e di Comune di Lucca e di Consorzio Zenit Coop.Sociale Consortile A Rl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2017 il Cons. Sergio Fina e uditi per le parti gli avvocati Paolo Stolzi su delega di Luca Righi, Eugenio Dalli Cardillo nel ricorso n.4073 del 2016, e gli avvocati Denis De Sanctis Denis De Sanctis ed Eugenio Dalli Cardillo nel ricorso4037 del 2016 ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

In via preliminare deve disporsi la riunione degli appelli del Comune di Lucca –RG n. 4037/2016 – e del Consorzio Costa Toscana – RG n.4073/2016 – , stante, rispetto ad essi, l'identità del “petitum” e della “causa petendi”.

Entrambi gli atti di appello sono infatti diretti alla impugnativa della sentenza del TAR Toscana-Firenze, sez.I, n.787/2016, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dal Consorzio Zenit avverso l'aggiudicazione del servizio di assistenza domiciliare diretta in favore del Consorzio Costa Toscana.

Giova ricordare che con l'anzidetta sentenza il TAR, dopo aver esaminato e disatteso il sesto motivo di gravame relativo alla composizione della Commissione (che, se accolto, avrebbe comportato l'annullamento della gara), ha ritenuto fondato il secondo motivo con il quale il Consorzio Zenit lamentava la mancata esclusione dell'aggiudicataria per indeterminatezza dell'offerta e, in ogni caso, per averne modificato il contenuto in sede di giustificazione della anomalia.

Con il proprio atto di appello il Comune di Lucca deduce: erroneità e carenza di motivazione del capo della sentenza, relativo all'accoglimento del motivo di ricorso. Espone, in sostanza, che il Collegio di prime cure, è caduto nel palese errore di confondere il contenuto dell'offerta economica, rispetto al quale non era intervenuta alcuna variazione, con il distinto ed autonomo documento di giustificazioni del prezzo offerto, documento che il Disciplinare di gara richiedeva, in via anticipata, allo scopo di consentire l'immediata valutazione di congruità o di anomalia dell'offerta.

Evidenzia come l'oggetto dei chiarimenti, successivamente, richiesti al Consorzio Costa Toscana fossero “le giustificazioni di prezzo, su base annuale” e non l'offerta economica, mai modificata dal predetto concorrente.

Chiarisce, infine, che non sussistono preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte,

essendo in tal senso ammissibili giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime e che inoltre la Stazione Appaltante reputava le giustificazioni rese dall'aggiudicatario, "adeguate e non contraddittorie".

Conclude per l'accoglimento e quindi per l'annullamento e/o la riforma della sentenza impugnata con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

Venendo all'atto di appello proposto dal Consorzio Costa Toscana, con esso si deduce: violazione e falsa applicazione dei principi in materia di immodificabilità dell'offerta, violazione dell'art 18 del Disciplinare di gara in connessione con l'art. 86 del D.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per carenza di motivazione e contraddittorietà in relazione all'accoglimento del secondo motivo di ricorso in primo grado.

Premette l'appellante che nel giudizio di primo grado il ricorrente Consorzio Zenit aveva prospettato l'insostenibilità economica dell'offerta aggiudicataria per avere, il Consorzio appellante, proposto, nella propria offerta tecnica, una miglioria consistente in un "monte ore aggiuntivo" pari a 1000 ore in più, l'anno, ulteriori rispetto a quanto indicato nel capitolato – 23401 ore – quale minimo necessario per lo svolgimento del servizio oggetto dell'appalto. Ciò in ragione del fatto che nella scheda "giustificazioni prezzo" l'aggiudicatario aveva ricostruito le componenti di costo, tenendo conto soltanto del monte ore di base e non di quello aggiuntivo, il quale, come indicato nella scheda stessa, non comportava alcun onere aggiuntivo per la Stazione appaltante.

Evidenzia che da tale prospettazione, poi accolta dalla pronuncia del Tar, il controinteressato faceva discendere la conseguenza che il Consorzio Costa Toscana avesse, così, modificato l'offerta in palese violazione dei principi che regolano le gare pubbliche.

Aggiunge che in una nota dettagliata era stato, invece, dimostrato come il costo delle ore aggiuntive fosse, in realtà, pienamente assorbito dal prezzo offerto in relazione a vari elementi giustificativi quali :

- la prevista utilizzazione di una nuova figura professionale assunta a tempo indeterminato con esonero dei contributi previdenziali, previsto dal “Jobs’ act” - L. n. 190/2014 -;
- la minore documentata incidenza per la Cooperativa esecutrice del servizio, della percentuale di ore per malattia/infortunio, comportante un’economia di 23400 ore annue;
- la deducibilità, ai fini IRAP, dei costi del personale dipendente, introdotta dalla “legge di stabilità 2015”, comportante un’ulteriore economia di euro 11700,00, rispetto al costo del lavoro indicato nella “scheda giustificazioni”.

Sottolinea come la Commissione di gara avesse ritenuto tali giustificazioni “adeguate e non contraddittorie” e come la sentenza impugnata abbia omesso di considerare l’essenziale distinzione tra “offerta” e “giustificazioni di prezzo”.

Tanto premesso, il Collegio ritiene fondato il motivo di gravame prospettato in entrambi gli atti di appello avverso la sentenza del TAR, laddove ha deciso l’accoglimento del secondo motivo di ricorso.

Al riguardo si osserva come il percorso logico argomentativo seguito nella sentenza del Tar, secondo il quale, dall’insufficiente verifica dell’anomalia dell’offerta, compiuta dalla stazione appaltante, sarebbe possibile desumere una radicale modificazione della sua composizione, tale da incidere sul contenuto dell’offerta stessa e comportare l’esclusione del concorrente dalla gara per violazione del principio d’intangibilità delle offerte presentate, appare, nella specie, non convincente e disancorato dal reale sviluppo dei fatti.

Occorre anzitutto partire dal dato inequivocabile dell’oggettiva distinzione tra contenuto dell’offerta e giustificazioni del prezzo in sede di verifica della sua

eventuale anomalia. Queste ultime sono prodotte al solo fine di accertare se l'offerta nel suo complesso risulti attendibile ed affidabile in vista dell'esecuzione dell'appalto.

Ora non è dubbio che nel caso in esame l'offerta presentata dall'appellante sia rimasta invariata, sia per quanto riguarda il corrispettivo, sia per quello che attiene al progetto con la miglioria delle 1000 ore aggiuntive. Le modifiche e le integrazioni hanno esclusivamente interessato le "giustificazioni di prezzo", in base ad un criterio previsto dalla legge – art. 86/5°c D.lgs. n. 163/2006 - e costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa (ved. da ult. CdS sez VI n. 5102/2015).

Tali giustificazioni, per giunta, sono state ritenute dalla stazione appaltante "congrue e non contraddittorie"

Appare, poi, utile chiarire in ordine al limite del sindacato giurisdizionale in "subiecta materia" che il giudizio sull'anomalia delle offerte presentate in una pubblica gara di appalto, è un giudizio ampiamente discrezionale, espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza. Il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica Amministrazione, sotto i profili suindicati, ma non può procedere ad un'autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle sue singole voci, il che costituirebbe un'indebita invasione della sfera propria dell'Amministrazione( CdS sez III n. 1533/2016).

In particolare per quanto attiene alla composizione dell'offerta, a seguito delle giustificazioni rese dal concorrente, Consorzio Costa Toscana, si ritiene che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, non spetti al giudice amministrativo, in assenza di un'espressa valutazione in tal senso della stazione appaltante che, peraltro, nulla aveva eccepito su tale composizione, verificarne il contenuto al fine d'inferirne l'alterazione o la modificazione dell'offerta originaria.

Tale valutazione tecnica è infatti riservata all'Amministrazione e solo dopo che sia stata espressa, essa può essere assoggettata al sindacato giurisdizionale per macroscopiche illegittimità connesse a gravi errori e palesi illogicità.

Nel caso in esame nessuna valutazione in ordine alla conformità dell'offerta alle prescrizioni del bando di gara è stata emessa dalla stazione appaltante, la quale si è limitata ad accogliere le giustificazioni di prezzo fornite dal Consorzio appellante, in quanto sorrette da elementi- già precedentemente indicati - connotati da logicità e concretezza, elementi che anche a questo giudice appaiono significativi.

Consegue alle considerazioni sopra sviluppate che per questa parte i motivi di appello sono fondati e dunque sotto tale profilo l'aggiudicazione in favore del Consorzio appellante appare legittima, restando da esaminare, alla stregua di tale legittimità, i rilievi formulati dal Consorzio ricorrente in primo grado e dichiarati assorbiti dalla sentenza del Tar.

Quanto al 1° motivo di ricorso, con il quale si sostiene che, avendo il ricorrente Consorzio Zenit proposto un monte ore aggiuntivo di 1040 ore, il medesimo avrebbe dovuto ottenere il punteggio massimo di 7 punti, si rileva che il profilo è inammissibile, poiché l'aggiudicatario ha ottenuto punti 100/100 ed invece, il secondo, soltanto punti: 92,08/100, sicché anche l'attribuzione a quest'ultimo di ulteriori 7 punti non sarebbero valse, comunque, a fargli conseguire l'aggiudicazione.

Quanto al 3° e 4° motivo con il quale si contesta, sia il possesso da parte dell'esecutrice del servizio "Idealcoop" della certificazione di qualità: ISO 9001:2008, sia la genericità dell'impegno assunto da quest'ultima, si deve tener conto, con riguardo al primo punto, che proprio l'Istituto certificatore ha precisato il campo di applicazione del certificato, ritenendolo comprensivo dei servizi di assistenza domiciliare, mentre con riferimento al secondo punto, si deve chiarire che la dichiarazione d'impegno è stata resa compilando l'apposito modulo pre-definito

prescritto dalla stazione appaltante e quindi null'altro poteva essere richiesto al concorrente.

Infine con il 5° motivo ed il 6° motivo, quest'ultimo respinto dal Tar, si rilevano: il difetto di accreditamento istituzionale del Consorzio Costa Toscana e l'illegittima composizione della commissione giudicatrice.

Con riguardo al primo punto deve chiarirsi che l'accreditamento non costituiva requisito di partecipazione alla gara, ma requisito ai fini dell'esecuzione del servizio ed era infatti posseduto da "Idealcoop", in qualità di cooperativa aderente al Consorzio aggiudicatario e di unica designata allo svolgimento dei servizi oggetto dell'appalto.

In ordine al secondo punto si condividono le conclusioni a cui è pervenuto il Tar, poiché il componente della Commissione al quale si riferiva il ricorrente, pur essendo dipendente del Comune di Lucca - Stazione appaltante -, non aveva svolto alcun ruolo nella predisposizione degli atti di gara.

In definitiva tutti i motivi proposti in primo grado e assorbiti dalla sentenza impugnata sono infondati e vanno disattesi.

Consegue a tutte le considerazioni sopra sviluppate che gli appelli del Comune di Lucca e del Consorzio Costa Toscana devono essere accolti e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso del Consorzio Zenit coop. Soc. a.r.l. e dichiarato inefficace il subentro di quest'ultimo nel contratto originario, stipulato dagli appellanti.

Le spese, tenuto conto del carattere, prevalentemente, interpretativo delle questioni poste, possono compensarsi per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) riunisce i ricorsi in appello, come in epigrafe proposti, e definitivamente pronunciando sui medesimi, li accoglie; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso del

Consorzio Zenit coop. Soc. a.r.l. e dichiara inefficace il subentro di quest'ultimo nel contratto originario, stipulato dagli appellanti.

Spese compensate .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Sergio Fina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Sergio Fina**

**IL PRESIDENTE**

**Lanfranco Balucani**

**IL SEGRETARIO**