



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 438 del 2014 proposto da Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s., in persona del Presidente Annarosa Villa, rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Fienga, dall'avv. Marco Trevisan, dall'avv. Giovanni Battista De Luca e dall'avv. Cesare Caturani, e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Bologna, via S. Stefano n. 16;

***contro***

l'Unione dei Comuni del Distretto ceramico, in persona del vice Presidente Mauro Fantini, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Corinaldesi, dall'avv. Alberto Mischi e dall'avv. Bona Scianti, e presso gli stessi elettivamente domiciliata in Bologna, via Santo Stefano n. 50;

***nei confronti di***

Consorzio Residenze Modenese Società cooperativa sociale, in persona del Presidente Massimo Ascari, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Della Fontana e dall'avv. Giovan Ludovico Della

Fontana, con domicilio presso la Segreteria del Tribunale;

*per l'annullamento*

della determinazione dirigenziale n. 59 del 27 marzo 2014, con cui – in esito alla selezione ristretta per l'accreditamento provvisorio dei servizi di Casa Residenza per anziani non autosufficienti (comprensivo di posti ad “alta intensità assistenziale” e di possibili inserimenti di persone con “gravissime disabilità acquisite” ai sensi del-la DGR n. 2068/2004) e di Centro Diurno per anziani non autosufficienti – l'Unione dei Comuni del Distretto ceramico disponeva l'approvazione dei verbali di gara e l'individuazione del Consorzio Residenze Modenese Società cooperativa sociale quale soggetto da accreditare provvisoriamente per i relativi servizi; di tutti gli atti connessi, conseguenti e consequenziali, ivi inclusi, per quanto occorrer possa, la determina di nomina della Commissione di gara (adottata in data 4 febbraio 2014), il verbale del 4 febbraio 2014 di verifica dell'integrità dei plichi, i verbali della Commissione giudicatrice relativi alle sedute per la valutazione delle proposte gestionali, il provvedimento di aggiudicazione provvisoria adottato in data 15 febbraio 2014, il verbale in data 13 marzo 2014 con cui la Commissione ha valutato negativamente la richiesta di riesame dei pun-teggi di gara proposta dalla ricorrente e ha ribadito l'aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio Residenza Modenese Società cooperativa sociale, tutti gli ulteriori ver-bali di gara, la lettera di invito contenente la disciplina di accreditamento.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni del Distretto ceramico e del Consorzio Residenze Modenese Società cooperativa sociale;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 27 novembre 2014 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

Indetta dall'Unione dei Comuni del Distretto ceramico la selezione ristretta per l'accreditamento provvisorio dei servizi di Casa Residenza per anziani non autosufficienti (comprensivo di posti ad "alta intensità assistenziale" e di possibili inserimenti di persone con "gravissime disabilità acquisite" ai sensi della DGR n. 2068/2004) e di Centro Diurno per anziani non autosufficienti, all'esito della gara veniva individuato il Consorzio Residenze Modenese Società cooperativa sociale quale soggetto da accreditare provvisoriamente per i relativi servizi (v. determinazione dirigenziale n. 59 del 27 marzo 2014). La società ricorrente, il cui progetto gestionale aveva conseguito il punteggio totale di 77 punti (a fronte dei 78 punti assegnati alla ditta aggiudicataria), ha impugnato gli atti della selezione.

Imputa alla Commissione giudicatrice di non avere tenuto conto della circostanza che la mancata indicazione della «miglioria» offerta per le

prestazioni assistenziali relative agli utenti con “gravissime disabilità acquisite” fosse il frutto di un mero errore materiale commesso dalla stessa ditta in sede di compilazione del relativo modulo – errore agevolmente riconoscibile alla luce degli altri dati riportati nel medesimo documento –, sì che si sarebbe dovuto assegnarle il punteggio corrispondente e grazie a quello riconoscerle una posizione di graduatoria migliore rispetto all’aggiudicataria, anche eventualmente impiegando il c.d. “soccorso istruttorio” o comunque accogliendo l’istanza di riesame invece respinta; denuncia, inoltre, l’indebita ammissione dell’offerta dell’aggiudicataria, nonostante la stessa avesse violato la disposizione della lettera di invito che, a pena di esclusione, aveva imposto un numero massimo di pagine (50) per la documentazione relativa al progetto gestionale. Di qui la richiesta di annullamento degli atti censurati.

Si sono costituiti in giudizio l’Unione dei Comuni del Distretto ceramico e il Consorzio Residenze Modenese Società cooperativa sociale, resistendo al gravame.

L’istanza cautelare della società ricorrente veniva respinta dalla Sezione alla Camera di Consiglio del 22 maggio 2014 (ord. n. 249/2014), ma poi accolta dal giudice d’appello (v. Cons. Stato, Sez. III, ord. 31 luglio 2014 n. 3474).

All’udienza del 27 novembre 2014, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

Il ricorso è infondato.

Una prima questione riguarda l’avvenuta attribuzione di zero punti al

progetto gestionale della ricorrente nella parte riguardante le eventuali «migliorie» offerte in ordine all'entità temporale delle prestazioni assistenziali rese ai pazienti affetti da “gravissime disabilità acquisite”. L'interessata, invero, imputa alla Commissione giudicatrice di non avere tenuto conto dell'evidente errore materiale commesso dalla concorrente stessa nella compilazione della scheda, laddove essa aveva indicato 200 minuti di assistenza giornaliera per ospite, ma aveva poi erroneamente inserito il segno « \ » nella corrispondente casella della “miglioria offerta”, ed aveva così omesso di evidenziare che rispetto ai tempi standard del servizio previsti dalla normativa regionale (169,64 minuti al giorno per ospite) la propria proposta rivelava un obiettivo benefico, conseguentemente meritevole di attribuzione di specifico punteggio, in conformità delle disposizioni di gara; per risultare palese, insomma, che la «miglioria» c'era ed era anche agevolmente determinabile nel *quantum*, si presenterebbe del tutto ingiustificata l'acritica lettura del segno negativo riportato per errore nella casella della “miglioria offerta” e illegittima si rivelerebbe pertanto la mancata considerazione del reale contenuto della proposta elaborata, così come inequivocabilmente risultante da quello stesso modulo prodotto in gara.

Il Collegio ritiene che, per accertare se le conclusioni della Commissione giudicatrice sono corrette o meno, non si possa prescindere dalle ragioni addotte dalla stessa a fondamento della mancata attribuzione di punteggio per la voce “*inserimenti individuali di gravissime disabilità acquisite*”. Ebbene, in sede di esame del progetto

della ricorrente la Commissione giudicatrice aveva motivato la decisione con la considerazione che “...*La proposta della Ditta identifica una quantità di minuti previsti da normativa, dichiarando di non offrire alcuna miglioria, come evidenziato nella tabella riportata all'interno della proposta progettuale e come desumibile dall'assenza di differenza tra minutaggio indicato come “da normativa” e il minutaggio offerto. Non si evincono ulteriori elementi utili ad indicare una corretta interpretazione della norma in materia né, dalla coerenza complessiva del progetto, una univoca e non contraddittoria destinazione dei minuti offerti; la proposta è complessivamente incongruente ...*” (così nella seconda seduta non pubblica del 10 febbraio 2014) e, chiamata poi a pronunciarsi sulla richiesta di riesame presentata dalla ricorrente in ragione dell'errore materiale asseritamente commesso nella compilazione della scheda, confermava il punteggio originario in quanto “...- *la proposta esplicita con evidenza la mancanza di miglioria relativa a questo punto: non si tratta di un'omissione o di un errore di battitura, in quanto la casella presenta una barra; - non si evince in alcuna parte del progetto il percorso di calcolo del minutaggio di assistenza garantita; - la quota dei minuti giornalieri, indicata come “da normativa” viene sempre citata in modo cumulativo senza mai distinguere la parte dovuta dalla parte migliorativa. Ne deriva il ragionevole dubbio circa la conoscenza e/o la corretta interpretazione della disciplina regionale in materia. La Commissione rileva inoltre che i detti 200 minuti giornalieri (sempre cumulativamente citati), vengono indicati in altri punti del progetto (pag. 8 minuti assistenza per ospite, “pag. 9 e 10, descrizione dei gruppi degli operatori e tabella turni 1° gruppo) e sono stati là opportunamente valorizzati nell'attribuzione dei rispettivi punteggi, come elementi di flessibilità e*

*qualità del servizio; tuttavia, tale differente indicazione ingenera il ragionevole dubbio circa l'univoca e non contraddittoria destinazione di detto minutaggio e, conseguentemente, circa il reale impegno assunto dalla Ditta a destinarlo effettivamente alla sola miglioria dell'assistenza GDA, formalmente non dichiarata dalla concorrente nell'offerta. Alla luce di questa disamina, la Commissione non può concordare rispetto alla definizione quale "errore materiale" o "refuso" della mancata indicazione della miglioria in questione, né può accogliere in chiave interpretativa quanto esposto nella lettera di richiesta di riesame, in riferimento al percorso di calcolo di minutaggio nel rispetto della disciplina regionale, non specificato in offerta. La Commissione, pur nella fase di aggiudicazione provvisoria, ritiene di attenersi al limite dell'immodificabilità dell'offerta, la cui violazione può tradursi in una lesione della fondamentale regola della par condicio che informa tutte le procedure di confronto competitivo ..." (così nella sesta seduta non pubblica del 13 marzo 2014).*

Emerge allora evidente come, a prescindere dall'errata indicazione dei tempi standard previsti dalla disciplina regionale e dal presumibile deficit di conoscenza delle relative regole, la proposta progettuale della ricorrente si sia soprattutto rivelata in sé equivoca rispetto all'effettiva destinazione dell'intero minutaggio dichiarato (200) all'assistenza in tema di "gravissime disabilità acquisite", posto che, fra l'altro, il 1° gruppo di lavoro includeva in modo indistinto gli operatori impegnati per gli utenti con "gravissime disabilità acquisite" e per gli utenti ad "alta intensità assistenziale" (v. pag. 9 del progetto) e che per il 5° gruppo di lavoro si precisava che "...Applicando l'indicatore di 200 minuti di assistenza per il GDA e 131 per la CRA

*otteniamo anche un surplus di assistenza rispetto alla normativa che Vi proponiamo di utilizzare a supporto di tutti i nuclei residenziali di Casa Serena (CRA, GDA e Alta Intensità) a seconda delle necessità e in risposta a situazioni di particolare complessità o a favore di quelle attività spesso sottovalutate che invece contribuiscono alla qualità del servizio reso ... intensificando le prestazioni presso il GDA in caso di pazienti particolarmente complessi ...” (v. pagg. 9 e 10 del progetto).* In questo quadro l'apparente discrepanza tra il maggiore minutaggio offerto per l'assistenza ai pazienti con “gravissime disabilità acquisite” e la mancata indicazione della migioria conseguentemente concessa per detta tipologia di prestazioni, quale si ricava dalla scheda presentata dalla ricorrente in sede di gara, può bene in realtà giustificarsi con la circostanza che, alla luce di altri elementi desumibili dalla proposta progettuale della ditta, essa intendesse utilizzare quello stesso minutaggio anche per le altre attività di assistenza, in un'ottica di flessibilità operativa che impegnava sì il gestore del servizio a date prestazioni minime ma senza vincolarlo per il resto in schemi rigidi, onde consentirgli un più sollecito ed efficace adeguamento alle esigenze del momento. Se, insomma, non risultava univoco l'errore materiale – che ben avrebbe potuto consistere nella sola inesatta indicazione dei tempi standard previsti dalla normativa regionale ma non anche nella dichiarazione di insussistenza di una reale «migioria» *in parte qua* dell'offerta –, correttamente la Commissione giudicatrice ha ritenuto di astenersi da un'operazione di rettifica dell'offerta che, lungi dal risolversi nella mera presa d'atto dell'effettiva e

inequivocabile volontà negoziale della ditta, sarebbe in realtà consistita in un'inammissibile correzione/integrazione di quella volontà quale manifestatasi in sede di gara, tanto più che – come rilevato dalla giurisprudenza (v. Cons. Stato, Sez. III, 27 marzo 2014 n. 1487) – quand'anche le offerte di gara siano suscettibili di essere interpretate alla ricerca dell'effettiva volontà del dichiarante e tale attività interpretativa possa consistere perfino nell'individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo, è pur sempre vero che alla rettifica si può pervenire solo se vi sia ragionevole certezza dell'errore materiale e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente.

L'altra questione dedotta riguarda la pretesa inosservanza della norma di gara che vietava la presentazione di proposte progettuali recanti documentazione superiore a “50 facciate formato A4” (v. pag. 17 della lettera di invito), clausola che – a dire della ricorrente – avrebbe imposto l'esclusione dell'offerta dell'aggiudicataria. Sennonché, indipendentemente da ogni indagine circa la reale consistenza materiale degli atti prodotti da quella ditta e circa l'effettiva previsione della sanzione espulsiva nella *lex specialis* della gara, si presenta risolutiva la considerazione che, nella vigenza dell'art. 46, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, le cause di esclusione sono tipiche ed eventuali prescrizioni di bandi o lettere di invito che ne introducano di ulteriori incorrono nella nullità *ope legis*, quindi risultano disapplicabili dalle stesse stazioni appaltanti; e ciò anche con

riferimento al caso delle prescrizioni relative alla fissazione di un limite massimo di pagine dell'offerta, in quanto il superamento di una simile soglia non costituirebbe motivo di incertezza assoluta circa il contenuto o la paternità della proposta, non implicherebbe violazione del principio di segretezza dell'offerta, non ne rivelerebbe la carenza di elementi essenziali e non si porrebbe in contrasto con precise prescrizioni di legge o di regolamento (v., tra le altre, TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 10 aprile 2014 n. 1071).

Il ricorso, in conclusione, va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza della ricorrente, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite, nella misura complessiva di € 6.000,00 (seimila/00) – oltre agli accessori di legge se dovuti –, da suddividere a metà tra l'Unione dei Comuni del Distretto ceramico e il Consorzio Residenze Modenese Società cooperativa sociale.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio del 27 novembre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Carlo d'Alessandro, Presidente

Italo Caso, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)