

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9070 del 2016, proposto da:

A.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Dalponte e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14;

contro

Provincia Autonoma di Trento, in persona del presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Fabio Lorenzoni, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, via del Viminale, n. 43;

nei confronti di

C. s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore e socio unico d.ssa D.B., in proprio e quale capogruppo del raggruppamento temporaneo di imprese con ISIT s.r.l. - Istituto accademico di interpreti e traduttori, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, corso Italia, n. 97;

Azb Cooperform società cooperativa, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DI TRENTO n. 374/2016, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento in appalto del servizio di accostamento alla lingua tedesca e inglese nei nidi a gestione pubblica e nelle scuole dell'infanzia del territorio della Provincia Autonoma di Trento;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e della C. s.r.l. unipersonale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Andrea Dalponte e Giacomo Bernardi, su delega dell'avvocato Pafundi, Michele Ferrante, su delega dell'avvocato Lorenzoni, e Pietro Adami;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

## **Svolgimento del processo**

1. Con ricorso al Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento la A.S. s.r.l. impugnava gli atti della procedura di affidamento in appalto del servizio di accostamento alla lingua tedesca ed inglese nei nidi a gestione pubblica e nelle scuole dell'infanzia del territorio della Provincia Autonoma di Trento (indetta da quest'ultima con bando del 20 aprile 2016), aggiudicata per tutti e tre i lotti al concorrente primo graduato, raggruppamento temporaneo di imprese tra le s.r.l. C. unipersonale e ISIT - Istituto accademico di interpreti e traduttori (verbale della commissione di gara n. 1669/16 in data 26 luglio 2016, comunicato con nota di prot. n. S171/2016/398267/3.5/564-16 del 27 luglio successivo).

La ricorrente, terza classificata in tutti e tre i lotti, sosteneva che tanto l'aggiudicatario quanto la seconda graduata in tutti e tre i lotti, AZB Cooperform cooperativa, avrebbero dovuto essere escluse, rispettivamente: quest'ultima per avere corredato la propria offerta tecnica di curricula degli operatori professionali incaricati del servizio in lingua tedesca, senza traduzione asseverata o certificata conforme, come invece richiesto dalla normativa di gara; il raggruppamento aggiudicatario per avere da un lato offerto uno stesso operatore per due lotti, così violando sotto questo profilo la normativa di gara, e dall'altro lato per avere dichiarato nella propria offerta economica di non sostenere costi interni per la sicurezza aziendale.

2. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale regionale di giustizia amministrativa adito esaminava le censure rivolte al raggruppamento aggiudicatario e le respingeva, soprassedendo dall'esame delle censure riguardanti la seconda classificata.

3. Per la riforma della pronuncia di primo grado ha proposto appello la A.S..
4. Si sono costituiti in resistenza la Provincia di Trento e la controinteressata C..

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo d'appello la A.S. ripropone la censura diretta a sostenere che il raggruppamento temporaneo con capogruppo la C. avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, per avere offerto in due lotti (1 e 2) uno stesso nominativo per lo svolgimento del servizio di accostamento alla lingua straniera. Sul punto, l'appellante critica la decisione di primo grado, nella parte in cui, convalidando l'operato della commissione giudicatrice, ha ritenuto che questa sovrapposizione fosse consistito in un mero errore materiale non inficiante il contenuto dell'offerta tecnica, da cui risulterebbe che i nominativi in questione sono diversi. Secondo la A.S. la commissione avrebbe invece manipolato l'offerta in questione, esorbitando dai limiti di pura interpretazione della volontà della concorrente (il vizio si sarebbe verificato in occasione della seduta dell'8 luglio 2016, documentata dal verbale di gara n. 2). L'appellante ribadisce quindi che "nei due lotti si hanno da una parte e dall'altra due identici nominativi", e cioè le signore D.L. e E.T.T. (sia nel lotto 1 che nel lotto 2), e che dunque sarebbero violate le previsioni del bando di gara, laddove si dispone (nell'ambito dei "Parametri e criteri di valutazione delle offerte": allegato 1) che "Qualora, nel caso di partecipazione di una ditta ad uno o più lotti, la medesima indichi uno o più nominativi identici, questa sarà esclusa dalla gara".

2. Il motivo è infondato.

3. All'esito di una puntuale analisi dei contenuti dell'offerta tecnica del raggruppamento temporaneo aggiudicatario il Tribunale regionale di giustizia amministrativa trentino ha, in primo luogo, correttamente escluso sia qualsiasi sovrapposizione di operatori professionali nei lotti di gara e, in secondo luogo, sia che la commissione di gara abbia ricostruito in via autonoma una volontà del medesimo aggiudicatario diversa da quella emergente dai documenti facenti parte dell'offerta di quest'ultimo.

Deve in particolare essere condiviso il rilievo del giudice di primo grado secondo cui dalla lettura delle relazioni tecniche relative ai lotti 1 e 2 e dei relativi curricula professionali allegati le due operatrici in questione, E.T.T. e D.L., non sono impiegate in modo promiscuo in entrambi i lotti in contestazione, ma rispettivamente ed in via esclusiva la prima nel lotto 1 e la seconda nel lotto 2. In altre parole, mentre la seconda non figura nella relazione tecnica relativa al lotto 1, dove è previsto solo l'impiego della prima, questa a sua volta non compare nell'ambito delle risorse impiegate nel lotto 2.

4. Come del pari rilevato dal Tribunale regionale, la sovrapposizione delle due figure professionali su cui si incentra la censura in esame risulta invece dai prospetti riepilogativi denominati "modello risorse umane", allegato all'offerta tecnica.

Tuttavia, dal confronto tra la documentazione destinata ad esprimere la volontà negoziale del raggruppamento aggiudicatario e i modelli ora richiamati, si evince in modo chiaro e senza alcuna indagine di tipo manipolativo dell'offerta così confezionata che la sovrapposizione in questione è frutto di un mero errore materiale, come condivisibilmente accertato dalla commissione giudicatrice dapprima e quindi dal giudice di primo grado nella presente sede giurisdizionale. A questo riguardo deve in particolare convenirsi con i rilievi delle parti odierne appellate circa il fatto che il modello riepilogativo relativo alle risorse umane impiegate in ciascun lotto del servizio, nella cui redazione la C. è incorsa nella svista in esame, non costituisce un atto finalizzato ad esprimere la volontà contrattuale della singola concorrente, ma rappresenta solo una sintesi descrittiva di quest'ultima. La volontà negoziale

dell'operatore economico concorrente alla gara deve quindi essere fatta risalire ai già citati documenti consistenti nella relazione tecnica e nei curricula professionali ad essa allegati, nei quali - come sopra rilevato - nessuna sovrapposizione tra addetti al servizio è riscontrabile.

5. Alla luce delle descritte risultanze probatorie nessuna critica può essere mossa nei confronti del convincimento espresso dal giudice di primo grado secondo cui la commissione di gara si è attenuta ai limiti ad essa imposti nella ricostruzione della volontà negoziale delle imprese concorrenti alla procedura di affidamento.

Sul punto deve essere richiamato il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato a tenore del quale le offerte presentate in una procedura di affidamento di contratti pubblici devono essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, anche superandone le eventuali ambiguità, a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto con tali offerte (Cons. Stato, III, 1 aprile 2016, n. 1307, 22 ottobre 2014, n. 5196, 27 marzo 2013, n. 1487; V, 2 agosto 2016, n. 3481, 27 aprile 2015, n. 2082; VI, 6 maggio 2016, n. 1827). Nell'ambito di questo indirizzo si afferma quindi che la commissione può in ipotesi anche rettificare errori materiali di calcolo, mentre le è precluso qualsiasi intervento manipolativo sulle offerte.

Tutto ciò precisato, alla luce di quanto sopra osservato nella presente fattispecie l'organo preposto alla valutazione delle offerte non ha ecceduto dai limiti così definiti dalla giurisprudenza amministrativa, ma ha correttamente accertato un errore materiale non idoneo a rendere incerta o in contrasto con la normativa di gara l'offerta tecnica del raggruppamento con capogruppo la C..

6. Con il secondo motivo d'appello la A.S. ripropone la censura diretta a sostenere che quest'ultimo avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, con riferimento a tutti e tre i lotti, per avere esposto nella propria offerta economica oneri per la sicurezza interni

pari a 0.

Secondo l'appellante il raggruppamento temporaneo aggiudicatario avrebbe così violato il bando di gara, laddove esso impone ai concorrenti di indicare a pena espressa di esclusione "la stima degli oneri per la sicurezza cd. "interna" o "specificata aziendale" " (pag. 10; analogamente è disposto nell'allegato 1, sopra citato, relativo ai "Parametri e criteri di valutazione delle offerte"), ed inoltre l'art. 87, comma 4, dell'allora vigente codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163). Nel criticare la statuizione di rigetto del motivo del Tribunale regionale di giustizia amministrativa, la A.S. soggiunge che l'indicazione pari a 0 equivale a mancata specificazione di questa voce di costo e che la natura intellettuale del servizio non esclude di per sé che l'impresa sostenga oneri a questo titolo, come peraltro evincibile dal fatto che le altre concorrenti hanno invece dichiarato per ciascun lotto cui hanno partecipato i loro costi interni per la sicurezza aziendale, né che questi ultimi possano essere compresi nelle spese generali di gestione o comunque sarebbero coperti dall'INAIL (in particolare gli infortuni sul lavoro).

7. Anche questo motivo è infondato.

Deve innanzitutto escludersi che l'indicazione di oneri interni per la sicurezza pari a 0 comporti l'esclusione della concorrente per motivi di ordine formale, ed in particolare per violazione del citato art. 87, comma 4, D.Lgs. n. 163 del 2006 e, nel caso di specie, del conforme bando di gara.

Infatti, allorché un importo a questo titolo sia indicato, e sebbene questa indicazione sia di ordine negativo, nel senso che nessuna spesa la concorrente sosterebbe per questa voce, ogni questione di verifica del rispetto dei doveri concernenti la salute e sicurezza sul lavoro si sposta dal versante dichiarativo a quello sostanziale, concernente la congruità di una simile quantificazione.

Sovvengono a questo riguardo i principi espressi in materia dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza del 27 luglio 2016, n. 19 - ancorché nel caso di specie lo scorporo di questa voce fosse espressamente richiesto dalla *lex specialis*- ed in particolare l'enfasi posta dall'organo di nomofilachia agli aspetti di ordine sostanziale relativamente ai costi minimi di sicurezza aziendale per le gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), come appunto quella oggetto del presente giudizio (in conformità ai principi espressi dall'Adunanza plenaria, la successiva giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha negato valenza escludente alla mancata specificazione nell'offerta degli oneri per la sicurezza aziendali: III, 9 gennaio 2017, n. 30; V, 28 dicembre 2016, n. 5475, 23 dicembre 2016, n. 5444, 22 dicembre 2016, n. 5423, 15 dicembre 2016, n. 5283, 17 novembre 2016, n. 4755, 7 novembre 2016, n. 4646, 11 ottobre 2016, n. 4182). Del resto, anche la stessa A.S. finisce per porsi in questa prospettiva, laddove a conclusione del motivo in esame afferma che l'indicazione pari a 0 denoterebbe l'"assoluta non affidabilità dell'offerta", oltre che la contrarietà della stessa a norme inderogabili a tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

8. Sennonché, con riguardo a quest'ultimo profilo, la censura dell'appellante pretende di demandare al giudice amministrativo, nella sede di legittimità, apprezzamenti riservati alle valutazioni di ordine tecnico-discrezionale della stazione appaltante, unica preposta alla verifica di anomalia e che nel caso di specie la stessa ha ritenuto di non esperire.

A ciò occorre soggiungere che l'assenza di costi per la sicurezza aziendale per un servizio di ordine intellettuale quale quello qui in contestazione non appare incongruo, e così è stato ritenuto da questa Sezione in una recente pronuncia (sentenza 16 marzo 2016, n. 1051).

Alle contestazioni dell'odierna appellante incentrate sull'impossibilità di estendere analogicamente i principi espressi nel precedente ora richiamato al caso di specie, dal momento che in quello (servizio di brokeraggio assicurativo) l'attività era destinata a

svolgersi in via esclusiva presso la sede dell'appaltatore, mentre quello oggetto del presente giudizio "viene svolto per la sua interezza nei locali delle scuole e dunque non all'interno dei locali della ditta affidataria", deve rilevarsi, da un lato, che anche la prestazione di attività di lavoro presso la propria sede è per l'imprenditore astratta fonte di oneri per la sicurezza delle proprie maestranze, e dall'altro lato che, come deduce sul punto la controinteressata C., presso gli istituti scolastici deve ritenersi in vigore la copertura assicurativa dell'INAIL per tutti gli infortuni ivi occorsi.

9. Il rigetto delle censure riguardanti il raggruppamento aggiudicatario comporta anche quello dell'appello, non residuando alcun interesse per la A.S. a vedersi esaminata la censura svolta nei confronti del concorrente secondo classificato, AZB Cooperform cooperativa.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

### **P.Q.M.**

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

Condanna l'appellante A.S. s.r.l. a rifondere alle parti appellate Provincia di Trento e C. s.r.l. unipersonale le spese del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 3.000,00 oltre agli accessori di legge, a favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere