



Consiglio di Stato
15 febbraio 2022, sez. III, n. 1124
SENTENZA

MASSIME

1. Non viola il **principio di immutabilità dell'offerta** la separata indicazione, nei giustificativi, degli importi corrispondenti ai propri costi di manodopera ed oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Coerentemente alla **diversa natura** dei due documenti, offerta economica e giustificativi, detta indicazione non va considerata come forma alternativa di manifestazione della prima, trattandosi della semplice quantificazione in forma disaggregata dei costi ed oneri suddetti, già ricompresi nel ribasso offerto dalla concorrente – secondo la modalità di formulazione dell'offerta economica prevista dal disciplinare di gara – sul prezzo unitario a base d'asta.

Nel caso di specie, la sentenza censurata aveva trascurato la diversa natura dei due documenti, offerta economica e giustificativi, la prima contenendo la determinazione complessiva del corrispettivo richiesto, secondo la formula di calcolo richiesta dalla *lex specialis*, oltre alla autonoma enucleazione delle voci relative a costo della manodopera ed oneri della sicurezza di cui il legislatore richiede la separata evidenziazione da parte dell'offerente; i secondi, invece, contengono l'illustrazione della composizione dell'offerta economica, al fine di consentire alla stazione appaltante di verificarne la complessiva congruità e coerenza.

2. Ai fini del vaglio di **correttezza nella determinazione dell'importo di aggiudicazione**, unico valore di riferimento è quello evincibile dalla determina di aggiudicazione, non essendo rilevante che in altri atti di gara siano indicati importi di aggiudicazione diversi rispetto a quello risultante dalla applicazione della percentuale di ribasso offerta dalla aggiudicataria sui prezzi unitari a base di gara, trattandosi quest'ultima di questione attinente ai rapporti tra stazione appaltante ed impresa aggiudicataria.

3. La **giurisdizione amministrativa** non è configurata dalla Costituzione come giurisdizione a presidio della legalità dell'azione amministrativa (giurisdizione in senso oggettivo), ma a **tutela di situazioni giuridiche soggettive che si assumono lese da quell'agire** (giurisdizione in senso soggettivo). La natura soggettiva della giurisdizione amministrativa affonda stabilmente le sue radici nel **principio della domanda**, per il quale il sindacato giurisdizionale può essere attivato



soltanto ad iniziativa del soggetto che si ritiene leso, e nel suo naturale corollario che è il **principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato** di guisa che, anche in ragione di un principio di autoresponsabilità di cui è gravata la parte che agisce nel processo, il giudice amministrativo non può dare alle deduzioni di parte significati ulteriori rispetto a quelli che emergono dal palese tenore dell'atto.

Nel caso di specie il Collegio accoglieva il motivo di gravame con cui l'appellante eccepeva la tardività della censura relativa all'immodificabilità dell'offerta formulata dalla ricorrente in primo grado solo con motivi aggiunti, negando che tale censura potesse ritenersi già sollevata nel ricorso introduttivo, in cui tale rilievo, per come formulato e in quanto sistematicamente contenuto in un motivo dedicato a sostenere una diversa doglianza, non consentiva di supporre che già con esso la ricorrente avesse ritenuto di voler censurare la violazione del principio di immutabilità dell'offerta, che in nessun luogo del ricorso era menzionata.

4. La sospensione del processo ai fini della concessione di un termine per la proposizione della **querela di falso**, ai sensi dell'art. 77 del c.p.a., è obbligatoria solo quando la causa non possa essere decisa indipendentemente dal documento di cui è stata dedotta la falsità, per avere la questione di falso carattere di pregiudizialità e per non apparire manifestamente infondata o dilatoria.

TESTO DELLA SENTENZA

Publicato il 15/02/2022
N. 01124/2022REG.PROV.COLL.
N. 07344/2021 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7344 del 2021, proposto dal Consorzio di Libere Imprese Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuliano Di Pardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Siniscola, Ufficio di Piano del Distretto di Siniscola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Roberta Bertolani, Alberto Ponti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cooperativa Sociale La Luna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Sara Merella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 529/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ufficio di Piano del Distretto di Siniscola, di Comune di Siniscola e dalla Cooperativa Sociale La Luna;



Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2022 il Cons. Umberto Maiello e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determina a contrarre n. 223 del 19 novembre 2020, il Comune di Siniscola ha indetto una gara per l'affidamento della gestione triennale del "servizio di assistenza domiciliare per i Comuni del distretto sanitario di Siniscola dal 1° marzo 2021 al 29 febbraio 2024" da prestarsi in favore di anziani in stato di bisogno, persone con handicap fisico e/o psichico e nuclei familiari a rischio sociosanitario, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 d.lgs. 50/2016, per un importo stimato della prestazione di euro 2.428.998,12 (IVA esclusa), di cui euro 27.600,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, mentre il costo della manodopera, ai sensi dell'art. 23, comma 16, d.lvo n. 50/2016, veniva quantificato in Euro 2.313.213,15.

1.1. Alla gara partecipavano, oltre ad altri operatori economici, il Consorzio di Libere Imprese Onlus (per brevità, CLI), odierna appellante ed originaria aggiudicataria, e la Cooperativa Sociale La Luna, che invece si classificava al secondo posto, con un punteggio complessivo di 51,84 punti, di cui 45,84 per l'offerta tecnica e 6 per l'offerta economica, avendo offerto un ribasso dell'1% sull'importo a base d'asta. L'aggiudicataria otteneva invece 73,15 punti complessivi, di cui 43,15 per l'offerta tecnica ed il punteggio massimo (30 punti) per l'offerta economica.

1.2. Nella propria offerta economica (cd. Modello 3) il CLI dichiarava di offrire: "lo sconto percentuale del 5,00 % (in lettere cinque per cento) sui prezzi unitari contenuti nell'elenco prezzi posto a base di gara. Di poi l'offerta precisava "La ditta, ai sensi dell'art. 95, c. 10 del D. Lgs. n. 50/16 indica quali propri costi della manodopera la somma di Euro 2.238.628,64 (in lettere duemilioniduecentotrentottomilaseicentoventotto/64); propri oneri per la sicurezza la somma di Euro 22.500,00 (in lettere ventiduemilacinquecento/00)". Da parte sua, la Cooperativa Luna offriva il minore ribasso dell'1%.

1.3. Il RUP, con nota n. 1122 del 18.2.2021, inizialmente chiedeva al Consorzio di Libere Imprese di giustificare l'anomalia dell'offerta presentata; successivamente con note prot. n°1493 del 21/01/2021 e prot. n°1518 del 21/01/01/2021, revocava la richiesta di spiegazioni, specificando che, non avendo ottenuto l'offerta aggiudicata un punteggio superiore ai 4/5, sia per la parte tecnica che per la parte economica, non era configurabile un'offerta anomala ai sensi dell'art. 95, c. 3 del D. Lvo n. 50/16 e smi.

1.4. Con nota prot. n. 1901 del 26 gennaio 2021, la stazione appaltante chiedeva, invece, al Consorzio Libere Imprese (CLI) di fornire spiegazioni relativamente al costo del personale dichiarato in sede di offerta ai sensi dell'art. 95, c. 10 del Codice dei contratti. In riscontro alla richiesta, il CLI trasmetteva il dettaglio degli indicati costi della manodopera con PEC del 27 gennaio 2021. Nella tabella relativa ai costi della manodopera del 27 gennaio, dopo aver dettagliato il costo orario, annuo e complessivo riferito a ciascuna professionalità coinvolta nel servizio, il CLI ha affiancato al costo totale della manodopera - coincidente con quello indicato in sede di offerta e pari ad € 2.238.628,64 - una ulteriore voce denominata "costi operativi", nella quale si ricomprendono "i costi per la dotazione informativa, sistema informatico, sede operativa, costi di gestione, utile", pari ad € 43.572,68, nonché "gli oneri per la sicurezza", pari a 2.304.701,32 raggiungendo quindi un "totale offerto" di € 2.304.701,32.

1.5. Il RUP, constatato il rispetto dei minimi salariali retributivi da parte della prima classificata, proponeva l'aggiudicazione in favore di CLI, disposta dal Comune di Siniscola con determinazione n. 10 del 1° febbraio 2021.

2. Avverso gli esiti della procedura è insorta, dinanzi al TAR per la Sardegna, la Cooperativa la Luna, che articolava i seguenti motivi di doglianza, di cui occorre dare evidenza: a) Violazione di legge in relazione all'art. 97 comma 5 lett. c) del d.lgs. 50/2016 - difetto di istruttoria - eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto. La Cooperativa censurava, anzitutto, l'incongruità e l'insufficienza degli oneri per la sicurezza dichiarati dall'aggiudicataria (€ 7.500 annui), tenuto conto che l'espletamento del servizio comportava anche una voce di spesa necessaria a fronteggiare l'acquisto di dispositivi di protezione individuale. Soggiungeva, a tal riguardo, che nelle giustificazioni presentate dal consorzio aggiudicatario in ordine ai costi del personale (cfr. nota del 27 gennaio 2021)



era stata inserita - oltre alla voce del costo della manodopera e degli oneri della sicurezza - una voce relativa a "costi operativi" pari ad Euro 43.572,68, con la specificazione che in detto importo sarebbero "ricompresi i costi per la dotazione informativa, sistema informatico, sede operativa, costi di gestione, utile": sennonché, deduceva la ricorrente, il "totale offerto" indicato nelle giustificazioni, pari ad Euro 2.304.701,32, non corrispondeva a quello inserito in sede di gara, laddove le uniche due voci di costo risultanti dall'offerta economica erano il costo totale per la manodopera ed il costo per gli oneri della sicurezza per un totale complessivo di Euro 2.261.128,64, per cui non era dato comprendere se la voce dei costi operativi indicata nelle giustificazioni dovesse essere inserita nell'offerta e per mero errore non fosse stata indicata. Tale incongruenza, ad avviso della ricorrente, costituiva un'ulteriore conferma dell'incongruità dei costi aziendali esposti nell'offerta economica dell'aggiudicatario in relazione all'entità ed alle caratteristiche del servizio oggetto della gara, con la conseguenza che lo stesso avrebbe dovuto essere escluso in base a quanto disposto dall'art. 97 del d.lvo n. 50/2016; b) Violazione di legge in relazione all'art. 97 comma 1 e 4 - grave difetto di istruttoria - difetto di motivazione - contraddittorietà, irragionevolezza ed illogicità manifeste. Con il secondo motivo la Cooperativa censurava l'omessa/insufficiente istruttoria e il conseguente difetto di motivazione in ordine alla verifica di congruità degli oneri di sicurezza aziendale dichiarati dal CLI. A sostegno dell'asserita carenza istruttoria in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione, la Cooperativa La Luna richiamava anche la circostanza che la stazione appaltante: "non ha neanche rilevato la discrepanza (censurata nel motivo che precede) tra le voci di costo inserite in sede di gara nell'offerta economica e quelle indicate nelle giustificazioni sui costi del personale; incongruenza che avrebbe, invece, dovuto indurre la Stazione appaltante ad effettuare delle verifiche più approfondite sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta. Peraltro, sulla base di quanto esposto, si può ragionevolmente sostenere che, se avesse richiesto i necessari chiarimenti, l'aggiudicatario difficilmente sarebbe stato in grado di giustificare la copertura dei costi aziendali per il triennio anche solo con riguardo ai dispositivi di sicurezza Anticovid19; ciò avrebbe dovuto portare necessariamente all'esclusione dello stesso dalla gara con conseguente aggiudicazione del servizio in favore della cooperativa ricorrente".

2.1. Il thema decidendum è stato successivamente ampliato dalla cooperativa ricorrente mediante la presentazione di motivi aggiunti, asseritamente derivanti dalla conoscenza dell'offerta tecnica in versione integrale presentata dall'aggiudicatario Consorzio Libere Imprese, inizialmente ostenuta dalla stazione appaltante in versione oscurata. La Cooperativa si soffermava sulla voce relativa ai costi operativi pari ad € 43.572,68 rilevando come la previsione di detto importo in sede di giustificazioni ed il conseguente innalzamento dell'offerta economica confermassero la già rilevata incongruenza degli oneri per la sicurezza indicati dall'aggiudicatario rispetto alle effettive esigenze del servizio, ma soprattutto conclamassero una violazione del principio di immodificabilità dell'offerta. Il secondo motivo aggiunto, non diversamente dal corrispondente secondo motivo del ricorso introduttivo, censurava la "Violazione di legge in relazione all'art. 97 comma 1 e 4 - grave difetto di istruttoria - difetto di motivazione - contraddittorietà, irragionevolezza ed illogicità manifeste" con precipuo riguardo alla voce dei costi operativi emersa solo in sede di giustificazioni, evidenziata sia in quanto indice del grave difetto di istruttoria in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante, sia in quanto indicativa della già osservata incongruenza degli oneri della sicurezza.

3. Il TAR, con la gravata pronuncia, ha accolto il ricorso della Cooperativa La Luna proprio sulla base della discrasia tra l'offerta economica e le giustificazioni. In particolare, afferma il Collegio: "Ciò che rileva in questa sede, con valore e forza assorbente, è l'emersa discordanza tra l'offerta economica presentata dal controinteressato e le successive giustificazioni, ove sono stati "aggiunti" (rispetto alla quantificazione effettuata in sede di offerta economica) 43.572 euro a titolo di "costi operativi".

4. Con il mezzo qui in rilievo l'appellante contesta la pronuncia di primo grado all'uopo deducendo quanto segue: a) il tema della discrasia tra l'offerta presentata in sede di gara e l'importo emerso con le giustificazioni, su cui riposa la pronuncia del TAR, trarrebbe origine da una censura formulata tardivamente dalla ricorrente, essendo racchiusa nel solo ricorso per motivi aggiunti, sebbene essa riposi su documenti che erano già noti alla Cooperativa al tempo del ricorso introduttivo, con conseguente irricevibilità per tardività del motivo; b) Non sussisterebbe, inoltre, alcuna discrasia tra l'offerta economica e i chiarimenti forniti. Lamenta l'appellante che la lex specialis non richiedeva di



esplicitare, in offerta, l'importo complessivo offerto dall'operatore, ma solo il ribasso sui singoli prezzi unitari, nonché di evidenziare, in modo disaggregato, il costo della manodopera e i costi della sicurezza. La somma di queste ultime due voci recate nel modello di offerta non corrisponderebbe, pertanto, all'importo complessivo offerto e non può essere preso a parametro per sostenere una "discrasia" tra l'offerta presentata e i giustificativi forniti che afferiscono esclusivamente al costo della manodopera, ai quali sono stati affiancati per mera completezza gli altri costi che compongono ab imis l'offerta. Ad avviso dell'appellante, il TAR sarebbe stato indotto in errore dall'appunto autografo apposto al verbale di gara n. 3, depositato dalla Cooperativa, invece assente nel verbale originale. Tale appunto a penna, che reca proprio la somma algebrica tra i costi della manodopera e i costi della sicurezza indicati dal CLI nel modello di offerta, avrebbe sviato il Collegio nel senso di far ritenere che tale fosse l'importo complessivo offerto dal Consorzio. Proprio in ragione di ciò l'appellante ha chiesto un termine per la proposizione della querela di falso ai sensi dell'art. 77 del c.p.a. Ribadisce quindi che l'importo complessivo offerto costituisca un dato non richiesto dalla legge di gara e dal modello predisposto dalla stazione appaltante per la formulazione dell'offerta i quali, diversamente, richiedevano l'indicazione del ribasso sugli importi orari posti a base d'asta, nonché l'indicazione separata dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza. Sostiene l'appellante che moltiplicando il costo orario di ciascuna professionalità, scontato del 5% per i rispettivi monte ore, si evincerebbe proprio la cifra totale emersa in sede di chiarimenti, inclusiva dei circa 43mila euro di spese di gestione che il disciplinare (e l'offerta) racchiudono nel costo orario della manodopera. Pertanto, l'offerta presentata in gara, ossia lo sconto del 5% sui costi posti a base d'asta, includerebbe già i costi operativi secondo lo schema previsto dalla disciplina di gara.

4.1. Si sono costituiti in giudizio l'Ufficio di Piano del Distretto di Siniscola, la Cooperativa Sociale La Luna e del Comune di Siniscola spiegando le proprie difese.

4.2. Con ordinanza cautelare del 17 settembre 2021, n. 5100, questa Sezione ha accolto la domanda cautelare promossa incidentalmente dall'appellante in ragione della preminente esigenza di preservare la continuità del servizio già affidato in esecuzione in via d'urgenza al Consorzio Libere Imprese.

4.3. In vista dell'udienza pubblica tutte le parti hanno depositato memorie e repliche.

4.4. All'odierna udienza pubblica del 3 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è fondato e, pertanto, va accolto.

5.1. Deve essere, innanzitutto, esaminata la richiesta, compendiata nel primo motivo d'appello, di concessione di un termine per la proposizione della querela di falso, ai sensi dell'art. 77 del c.p.a., al fine di accertare la falsità del verbale n. 3 depositato in primo grado dalla Cooperativa La Luna nella parte in cui reca, accanto ai due importi della manodopera e della sicurezza offerti dal CLI, un appunto autografo del totale delle due voci. Nella ricostruzione attorea tale appunto avrebbe indotto in errore il TAR condizionando l'esito della qui avversata pronuncia.

La richiesta non può trovare accoglimento, potendo la definizione della presente controversia agevolmente prescindere dall'appunto autografo presente sul verbale n. 3 la cui presunta contraffazione non è di certo qui dirimente, essendo oltretutto pacifica la circostanza che la pretesa discrasia rispetto all'originale – che non reca l'appunto in contestazione – è dipesa dal deposito curato dalla controinteressata di una copia uso studio del verbale in questione.

E, invero, ai sensi dell'art. 77, comma 1, del c.p.a., la sospensione del processo è obbligatoria solo quando non possa essere decisa indipendentemente dal documento di cui è stata dedotta la falsità, per avere la questione di falso carattere di pregiudizialità e per non apparire manifestamente infondata o dilatoria (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 25 gennaio 2016, n. 221; Cons. Stato Sez. V Sent., 18/03/2016, n. 1119)

6. Occorre a questo punto muovere dalla disamina dell'ulteriore tema sollevato con l'appello e riferito alla tardività dei motivi aggiunti con i quali la ricorrente, in primo grado, avrebbe introdotto per la prima volta in giudizio la violazione, da parte del CLI, del principio di immodificabilità dell'offerta.

6.1. Il motivo è fondato. Anzitutto, l'articolazione di uno specifico motivo di gravame a tal riguardo rende manifestamente infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'appellata circa la



mancata estensione dell'appello al capo della decisione in cui, a suo dire, il TAR avrebbe implicitamente verificato la tempestività dei motivi aggiunti.

6.2. Deve, poi, soggiungersi che la Cooperativa sociale La Luna, già in sede di redazione del ricorso fosse già pienamente a conoscenza del contenuto dei chiarimenti con cui il CLI, il 27 gennaio 2021, aveva fatto emergere, quale autonoma voce di spesa, l'importo di € 43.572,68 riferito ai "costi operativi". Difatti, la Cooperativa pone espressamente in risalto tale importo, ma solo al fine di supportare ulteriormente la linea di difesa sviluppata nei primi due motivi del ricorso introduttivo, ossia, in sostanza, l'insufficienza dell'importo indicato dal CLI relativo ai costi della sicurezza.

Vale precisare che il capo di domanda fin dall'intestazione è incentrato sul preteso vizio consistente nella violazione dell'art. 97, c. 5, lett. c) e lo sviluppo argomentativo del relativo motivo si rivela del tutto coerente con tale intestazione.

Vi è solo una parte di tale censura nella quale si fa menzione della discrasia imputata all'offerta economica dell'aggiudicataria, (a pag. 8 e 9 del ricorso) dove si dice: "Sennonché il "totale offerto" indicato nelle giustificazioni pari ad Euro 2.304.701,32 non corrisponde a quello inserito in sede di gara, dove le uniche due voci di costo risultanti dall'offerta economica sono il costo totale per la manodopera e il costo per gli oneri della sicurezza per un totale complessivo di Euro 2.261.128,64. Non si comprende dunque se la voce dei costi operativi indicata nelle giustificazioni doveva essere inserita nell'offerta e per mero errore non è stata indicata.

Stupisce che tale incongruenza non sia stata rilevata nemmeno dalla Stazione appaltante in sede di verifica dei costi del personale. Tale rilievo - in ogni caso - costituisce un'ulteriore conferma dell'incongruità dei costi aziendali esposti nell'offerta economica dell'aggiudicatario in relazione all'entità e alle caratteristiche del servizio oggetto della gara, con la conseguenza che lo stesso avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in base a quanto disposto dall'art. 97 comma 5 lett. c."

6.3. Il rilievo, per come formulato e per come è sistematicamente contenuto in un motivo dedicato a sostenere l'incongruenza di altra voce, non consente di supporre che già con esso la ricorrente avesse ritenuto di voler censurare la violazione del principio di immutabilità dell'offerta, che in nessun luogo del ricorso è menzionata. Semmai, il rilievo si innesta ad adiuvandum, della tesi dell'incongruità degli oneri della sicurezza e del difetto di istruttoria. D'altra parte, con il secondo motivo, la ricorrente sostiene: "è evidente come l'Amministrazione resistente sia incorsa in un difetto di istruttoria e di motivazione, che diviene ancor più grave se si considera l'ulteriore circostanza che - in sede di giustificazioni - non ha neanche rilevato la discrepanza (censurata nel motivo che precede) tra le voci di costo inserite in sede di gara nell'offerta economica e quelle indicate nelle giustificazioni sui costi del personale; incongruenza che avrebbe, invece, dovuto indurre la Stazione appaltante ad effettuare delle verifiche più approfondite sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta". L'incongruenza tra gli importi dichiarati dal CLI, pure rilevata dalla Cooperativa, non emerge nelle sue difese come motivo di ricorso autonomo, ma ricorre come sintomo dell'insostenibilità economica del servizio per come progettato dal CLI e dell'omessa/insufficiente verifica di serietà dell'offerta da parte della Stazione appaltante, tema nemmeno riproposto - come di seguito meglio evidenziato - ai sensi dell'art. 101 comma 2 del c.p.a.

6.4. Un accenno opaco al profilo della discrasia tra i due importi non consente a questo giudice di inferire che la parte avesse effettivamente inteso censurare la violazione del principio dell'immodificabilità dell'offerta tenuto conto che la giurisdizione amministrativa non è configurata dalla Costituzione come giurisdizione a presidio della legalità dell'azione amministrativa (giurisdizione in senso oggettivo), ma a tutela di situazioni giuridiche soggettive che si assumono lese da quell'agire (giurisdizione in senso soggettivo). La natura soggettiva della giurisdizione amministrativa affonda stabilmente le sue radici nel principio della domanda, per il quale il sindacato giurisdizionale può essere attivato soltanto ad iniziativa del soggetto che si ritiene leso, e nel suo naturale corollario che è il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di guisa che, anche in ragione di un principio di autoreponsabilità di cui è gravata la parte che agisce nel processo, il giudice amministrativo non può dare alle deduzioni di parte significati ulteriori rispetto a quelli che emergono dal palese tenore dell'atto.



6.5. D'altro canto, nelle stesse difese qui sul punto rassegnate dalla Cooperativa Luna la suddetta parte implicitamente accredita la tesi dell'articolazione solo con i motivi aggiunti della censura incentrata sulla presunta violazione del principio di immodificabilità dell'offerta opponendo che lo sviluppo diacronico della propria linea difensiva è stretta conseguenza del tardivo riscontro all'istanza d'accesso con consegna solo in data 7 aprile 2021 dell'offerta tecnica, il cui esame avrebbe consentito di appurare che la già rilevata discrasia (tra offerta e giustificativi) non era dovuta ad un mero errore, trattandosi di una voce di costo effettivamente destinata a finanziare le proposte migliorative offerte dall'aggiudicataria.

È, dunque, solo con i motivi aggiunti che la parte, pur mantenendo sostanzialmente la medesima intestazione dei due motivi del ricorso principale, si pone frontalmente contro la asserita discrasia tra i due documenti prodotti dal CLI censurando la modifica ex post dell'offerta economica.

6.6. Tuttavia, rispetto a tale linea difensiva – l'unica in merito sollevata dall'appellata, evidentemente ben consapevole della novità della censura - non può non osservarsi come l'accesso della Cooperativa alla versione non oscurata dell'offerta tecnica del CLI, intervenuto medio tempore, non possa porsi in alcun modo come fonte di conoscenza di ulteriori elementi tali da giustificare l'introduzione ex novo della censura relativa alla modifica dell'offerta economica. Non è dall'accesso che è scaturita la consapevolezza per la parte dell'asserito vizio. Gli elementi per formulare la censura erano già tutti presenti e nella piena cognizione della ricorrente al momento della notifica del ricorso introduttivo, venendosi in tal modo a realizzare un inammissibile aggiramento del termine perentorio stabilito per l'impugnazione.

In definitiva, posto che la nota del 27 gennaio era pienamente conosciuta dalla Cooperativa sin dalla proposizione del ricorso, il Collegio di prime cure avrebbe dovuto dichiarare l'irricevibilità per tardività dei motivi aggiunti per tutto quanto – poco, a dire il vero - non espressamente scaturente dall'accesso all'offerta tecnica del CLI. Non scalfiscono tale conclusione le difese della Cooperativa dove sostiene che l'accesso le avrebbe dato contezza "che l'importo "aggiunto" pari ad Euro 43.572,68 non era dovuto ad errore, bensì risulta riferito a tutte le proposte migliorative inserite nell'offerta e risulta dunque indispensabile (come correttamente rilevato nella sentenza gravata) a coprire tutti i costi operativi relativi alle migliorie offerte in sede di gara" (memoria del 13 settembre 2021, pag. 15) posto che i giustificativi del Consorzio non lasciavano spazio a dubbi. D'altra parte, e soprattutto, a far sorgere la censura non è la effettiva destinazione assegnata in offerta tecnica alla voce dei costi operativi, come tenta di sostenere la controinteressata, ma la discrasia tra quanto sembra essere offerto in sede di gara e il totale emerso in sede di chiarimenti, ictu oculi lampante sul piano del mero raffronto tra i due documenti. Per quanto precede, la sentenza impugnata, che fonda l'accoglimento del ricorso sull'assorbente motivo della violazione del principio di immutabilità dell'offerta economica, inammissibilmente introdotto in giudizio dalla Cooperativa in violazione del termine di proposizione del ricorso, deve essere riformata con conseguente accoglimento dell'appello.

7. D'altro canto, e in disparte quanto fin qui evidenziato, l'impugnazione spiegata dall'appellante si rivela fondata anche nel merito.

7.1. Con i motivi n. 3, 4, 5 e 6, che possono essere trattati congiuntamente stante la loro stretta connessione, l'appellante deduce l'erroneità dell'assunto fondamentale della sentenza impugnata che riposa sulla violazione, da parte del Consorzio Libere Imprese, del principio di immutabilità dell'offerta economica realizzata mediante i chiarimenti successivamente resi dal CLI su sollecitazione della Stazione appaltante ex art. 95, c. 10, del Codice del processo amministrativo e nei quali sarebbe indicato un importo differente e più elevato rispetto a quanto il suddetto operatore si era invece vincolato ad offrire in sede di gara. Un'attenta lettura dei documenti di gara consente, infatti, di affermare che, tra l'offerta economica presentata dal Consorzio appellante e le giustificazioni rese con nota del 27 gennaio 2021, non sia ravvisabile la "discrasia" lamentata dalla ricorrente, e posta dal T.A.R. a fondamento della sentenza appellata, con particolare riguardo al ritenuto inserimento ex novo nelle seconde di una voce di costo (rappresentata dai "costi operativi", pari ad € 43.572,00) nei quali, come precisato con la nota suindicata, "sono ricompresi i costi per la dotazione informativa, sistema informatico, sede operativa, costi di gestione, utile" estranea alla prima"



7.2. Sul punto, vale anzitutto premettere che il paragrafo 3 del disciplinare di gara, prescriveva che: "L'importo stimato della prestazione ammonta ad euro 2.428.998,12 (IVA esclusa) di cui Euro 27.600,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, il costo della manodopera, ai sensi dell'art. 23 c. 16, del D.Lvo n. 50/16 e smi è quantificato in euro 2.313.213,15. Gli importi orari a base di gara sono fissati come segue: € 19,50 IVA esclusa per Operatori Socio-Sanitari (O.S.S.); € 18,92 IVA esclusa per gli Assistenti domiciliari e dei servizi tutelari (A.D.E.S.T.); € 17,57 IVA esclusa per gli Ausiliari; € 20,09 IVA esclusa per operatore esperto in attività di animazione; Tali importi sono comprensivi delle spese di gestione. La gara sarà aggiudicata, mediante procedura aperta di cui all'art. 60 del D.Lvo 50/16 e smi, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95 del D.Lvo n. 50/2016 e smi e con l'ammissione di sole offerte in ribasso sugli importi orari a base di gara. Le prestazioni sono previste a misura così come esplicitamente indicato nel capitolato speciale a cui si demanda". Il paragrafo 10 dello stesso disciplinare ha poi stabilito che l'offerta economica: "deve essere redatta utilizzando il modulo appositamente predisposto e allegato al presente disciplinare di gara ("Mod. 3 - OFFERTA ECONOMICA)". Soggiungeva, inoltre, la legge di gara che "L'offerta deve essere formulata mediante indicazione della percentuale unica di ribasso sugli importi orari posti a base d'asta da formularsi con due numeri decimali. Nello stesso modello devono essere indicati, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza di cui all'art. 95, c. 10 del D. Lgs. n. 50/16 e smi". E in coerenza con le divise prescrizioni capitolari si pone il modello 3, utilizzato dalle parti per confezionare la propria offerta economica.

7.3. La piana lettura delle suindicate prescrizioni rende, dunque, di tutta evidenza come l'offerta dovesse essere articolata mediante l'indicazione "della percentuale unica di ribasso sugli importi orari posti a base d'asta", esprimendo dunque essa in modo conchiuso i valori economici dell'offerta presentata da ciascun operatore. Va, infatti, tenuto presente che gli "importi orari" posti a base di gara, per espressa previsione della *lex specialis*, "sono inclusivi delle spese di gestione" e pertanto essi racchiudono non solo i costi della manodopera ma anche tutti i costi di gestione. Di poi, e in aderenza alle prescrizioni di cui all'articolo 95 comma 10, la legge di gara imponeva di evidenziare i dati disaggregati relativi ai costi della manodopera e agli oneri della sicurezza, che però evidentemente non esaurivano il valore economico complessivo dell'offerta dato dal ribasso sul costo orario offerto per le ore complessive lavorate in relazione a ciascuna figura professionale e, per definizione, comprensivi anche dei costi di gestione.

7.4. Il Consorzio appellante, conformemente alla sopra richiamata disciplina di gara, ha esplicitato in offerta: i) la percentuale unica di sconto sui prezzi a base d'asta (5%); ii) il costo della manodopera (€ 2.238.628,64); iii) gli oneri della sicurezza (€ 22.500). La mera sommatoria delle due voci di costo relative al costo della manodopera e agli oneri della sicurezza (2.261.128,24), che la ricorrente in primo grado ed il TAR hanno erroneamente assunto a valore complessivo dell'offerta economica, in realtà, alla stregua dei divisati criteri di valutazione mutuati dalla legge di gara, non esprime l'importo complessivo offerto per l'espletamento dell'appalto e ciò evidentemente per il fatto che alle due voci vanno aggiunte le ulteriori voci dei costi operativi di gestione che il modello di offerta non contemplava fossero esplicitati ma che erano contenuti nel ribasso offerto. Ciò ha comportato che gli operatori dovessero (ed hanno, come anche la stessa Cooperativa Luna, qui parte appellata) indicato nell'offerta i soli tre elementi richiesti dal disciplinare senza l'ulteriore esplicita indicazione, in forma disaggregata, anche dei costi di gestione. Il metodo per individuare l'ammontare complessivo offerto era semplicemente quello di applicare lo sconto percentuale agli importi orari (al lordo dei costi di gestione, così come disegnati dalla stazione appaltante) e moltiplicare il valore risultante per il monte ore.

7.5. Il corrispettivo richiesto dal Consorzio offerente, conformemente al contenuto dell'offerta economica ed alle pertinenti disposizioni della *lex specialis*, scaturisce dall'applicazione della percentuale di sconto indicata (5%) agli importi unitari orari innanzi indicati: la suddetta percentuale, inoltre, costituisce l'unica modalità di formulazione dell'offerta economica prevista dal disciplinare di gara. Il corrispettivo in tal modo determinato è comprensivo, secondo la chiara attestazione all'uopo contenuta nella medesima offerta economica e dianzi riportata, di "ogni e qualsiasi tipo di onere e spesa occorrente per eseguire le prestazioni in maniera ottimale ed alle



condizioni stabilite dalla documentazione di gara, con specifico riguardo alle informazioni contenute nel Capitolato speciale". Da questo punto di vista, la separata indicazione degli importi corrispondenti ai "propri costi della manodopera" (pari ad Euro 2.238.628,64) ed ai "propri oneri per la sicurezza" (pari ad Euro 22.500) non va considerata, come ritenuto dal giudice di primo grado, come una forma alternativa di manifestazione dell'offerta economica (in contrasto con la *lex specialis*, che all'uopo richiede, come si è visto, l'indicazione della percentuale di ribasso sui prezzi unitari orari corrispondenti alle singole figure professionali previste dal disciplinare di gara) né come la traduzione monetaria della suddetta percentuale di sconto, ma quale forma di doveroso assolvimento, da parte dell'offerente, dell'obbligo di cui all'art. 95, comma 10, d.lvo n. 50/2016, ai sensi del quale "nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro...": ciò che trova conferma nella su riportata precisazione, contenuta nella medesima offerta economica, secondo cui "nella formulazione della presente si è tenuto conto delle tabelle del costo medio orario del lavoro disciplinate dall'art. 23, comma 16 del dlgs 18/4/2016 n. 50, comprensivo degli oneri della sicurezza aziendali indicandone il relativo importo".

7.6. Ciò chiarito, può adesso procedersi all'esame del documento – ovvero, la nota giustificativa del 27 gennaio 2021 - nel quale il giudice di primo grado ha ravvisato contenuti impropriamente modificativi dell'offerta economica del Consorzio aggiudicatario. Poiché il suddetto documento contiene importi – quanto al "totale costo della manodopera" e "oneri della sicurezza" – esattamente corrispondenti a quelli evincibili, per le medesime voci, dall'offerta economica, il T.A.R. ha individuato la voce "aggiuntiva" in quella relativa ai "costi operativi", pari ad Euro 43.572,68, la cui considerazione ha (recte, avrebbe) determinato l'innalzamento dell'offerta complessiva dagli originari Euro 2.261.128,64 (corrispondenti, secondo il ragionamento del T.A.R., alla sommatoria del costo della manodopera e degli oneri della sicurezza, come indicati nell'offerta economica) al "nuovo" e lievitato "totale offerto" di Euro 2.304.701,32. Deve tuttavia osservarsi che la (apparente, per quanto si dirà) "discrasia" rilevata dal T.A.R. non è riconducibile alla portata innovativa dei giustificativi, rispetto al contenuto dell'offerta economica, ma alla diversa natura dei due documenti, ciò in quanto: - l'offerta economica contiene la determinazione complessiva del corrispettivo richiesto, secondo la formula di calcolo richiesta dalla *lex specialis* (nella specie rappresentata dalla indicazione di una percentuale di ribasso sui prezzi unitari orari indicati dal disciplinare di gara), oltre alla autonoma enucleazione delle voci (relative a costo della manodopera ed oneri della sicurezza) di cui il legislatore (così come la *lex specialis*) richiede, come si è visto, la separata evidenziazione da parte dell'offerente; - i giustificativi, invece, contengono l'illustrazione della composizione dell'offerta economica, al fine di consentire alla stazione appaltante – sebbene nemmeno da questa espressamente richiesto, involgendo la sollecitazione da essa proveniente i soli costi di manodopera - di verificarne la complessiva congruità e coerenza: in tale ottica, essa reca la "disaggregazione" dell'offerta complessiva in singole voci, che tutte insieme devono concorrere alla determinazione del prezzo finale della prestazione che la stazione appaltante dovrà corrispondere all'impresa aggiudicataria. La voce "aggiuntiva" esposta nei giustificativi, che nella prospettiva del T.A.R. ha determinato l'alterazione incrementativa dell'offerta economica, costituisce quindi null'altro che una delle componenti del prezzo offerto dal Consorzio aggiudicatario, quale risultante dalla applicazione della percentuale di sconto indicata nell'offerta economica (5%) ai prezzi unitari previsti dalla *lex specialis*: componente che si colloca, in senso contabile, nello spazio esistente tra il prezzo complessivo offerto, secondo il criterio di calcolo innanzi indicato, e le voci di costo, separatamente indicate nell'offerta economica, relative alla manodopera ed agli oneri della sicurezza aziendale. Ad ulteriore sostegno delle conclusioni raggiunte, deve evidenziarsi che l'applicazione della percentuale di ribasso offerta dalla cooperativa aggiudicataria ai prezzi unitari a base di gara restituisce un valore complessivo maggiore di quello (Euro 2.261.128) corrispondente, secondo l'offerta economica da quella presentata, alla sommatoria del costo del personale (Euro 2.238.628) e degli oneri di sicurezza aziendale (Euro 22.500): la differenza tra i due importi, invero, si rivela idoneo a comprendere i "costi operativi", pari ad Euro 43.572,68, indicati dalla medesima aggiudicataria nel documento giustificativo del 27



gennaio 2021, in sede di scomposizione del prezzo offerto nelle voci costitutive relative a costo della manodopera, costi operativi (comprensivi dell'utile atteso) ed oneri della sicurezza aziendale.

7.7. Deve, poi, soggiungersi che del tutto coerentemente la determina di aggiudicazione indica esattamente gli importi orari offerti dal CLI: - O.S.S € 18,53; - A.D.E.S.T. € 17,97; - Ausiliario € 16,69; - Animatore € 19,09. L'indicazione espressa del prezzo complessivo offerto (trattandosi di un appalto a misura) va ricavato dalla somma non già del solo costo della manodopera tout court e degli oneri della sicurezza (come fa la controparte e come ha fatto il Giudice di prime cure) ma moltiplicando i singoli prezzi unitari offerti per le quantità.

7.8. Né rileva, ai fini della decisione, che in altri atti di gara (cfr. ad esempio verbale n. 3 del 15 gennaio 2021 e delibera n. 23 del 16 febbraio 2021, di approvazione dello schema di contratto, ovvero nella delibera di impegno di spesa) siano indicati importi di aggiudicazione diversi rispetto a quello risultante dalla applicazione della percentuale di ribasso offerta dalla aggiudicataria ai prezzi unitari a base di gara risultanti dal disciplinare (cui fa invece esclusivo riferimento la delibera di aggiudicazione n. 10 del 1° febbraio 2021), trattandosi di questione estranea all'oggetto del giudizio, come innanzi delimitato, ed attinente ai rapporti tra stazione appaltante e cooperativa aggiudicataria che eventualmente dovranno essere rettificati, non essendovi dubbio alcuno che l'unico valore di riferimento è quello evincibile dalla determina di aggiudicazione che risulta correttamente recepire l'offerta del Consorzio aggiudicatario. I valori complessivi cui fa riferimento l'appellata – e non richiesti dalla legge di gara – costituiscono, in definitiva, un mero sviluppo aritmetico dei parametri cristallizzati nell'atto di aggiudicazione e, ove sbagliati, sono suscettivi di mera rettifica. E lo stesso viepiù è a dirsi quanto ai conteggi dell'importo totale contenuto nelle memorie difensive; ciò non senza rilevare che, come si evince dalle fatture emesse dalla cooperativa aggiudicataria relativamente ai mesi di marzo ed aprile 2021 (cfr. produzione comunale del 10 settembre 2021), gli importi pagati per i servizi resi corrispondono esattamente a quelli risultanti dall'applicazione della percentuale di ribasso offerta ai prezzi orari stabiliti dal disciplinare di gara, moltiplicati (per ciascuna figura professionale) per il numero di ore di servizio ed integrati con l'IVA. 8. La decisione di prime cure non può dunque essere condivisa nella parte in cui ha ritenuto che l'aggiudicataria avesse modificato l'offerta, incrementandola nei giustificativi con l'aggiunta degli oneri di gestione originariamente non contemplati. Tale approdo decisorio sconta, invero, l'errore di aver considerato l'offerta presentata dall'aggiudicataria come espressione dei soli costi della manodopera e dei costi per la sicurezza, senza considerare che tali voci di costo costituiscono solo una quota parte dell'importo orario complessivamente offerto e vanno coordinati con l'importo risultante dallo sconto offerto. Da quanto detto, è agevole avvedersi che l'offerta depositata in sede di gara racchiude in sé tutte le componenti necessarie e sufficienti a determinare l'importo complessivo offerto dal CLI e che tale importo non ha subito modificazioni in sede di chiarimenti. Né, peraltro, può ritenersi qui superfluo evidenziare che i chiarimenti in rilievo non involgevano la congruenza dell'offerta economica dell'aggiudicatario Consorzio, redatta esattamente secondo il modello predisposto dalla Stazione appaltante, ma solo la voce di costo relativa alla manodopera essendo volti a giustificare il rispetto dei limiti salariali. Tanto basta ai fini dell'accoglimento dell'appello con conseguente riforma della sentenza impugnata anche in punto di condanna alle spese.

9. La Cooperativa Luna non ha, invero, riproposto in appello le censure assorbite e non esaminate dalla sentenza ex art. 101, comma 2, c.p.a., ossia i due motivi del ricorso introduttivo relativi alla incongruenza degli oneri della sicurezza aziendale dichiarati dal Consorzio e alla carente/insufficiente istruttoria e motivazione in ordine alla congruenza di tali voci invece riscontrata dall'Amministrazione. Tali motivi devono intendersi pertanto rinunciati. Le spese del doppio grado di giudizio in ragione della peculiarità della vicenda scrutinata possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della decisione appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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



Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

