

Pubblicato il 12/03/2024

N. 02372/2024REG.PROV.COLL.

N. 07192/2023 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7192 del 2023, proposto da Papa Umberto s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9818632F6F, rappresentata e difesa dall'avvocato Giancarlo Di Biase, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Provincia di Frosinone, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariacristina Iadecola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Cassino, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Consorzio Stabile Acqua e Ambiente s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Frontoni e Gianluca Luzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Frontoni in Roma, via Guido D'Arezzo n. 2;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) n. 634/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Frosinone e di Consorzio Stabile Acqua e Ambiente s.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2023 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Di Biase, Delfino su delega di Iadecola, e l'avvocato Luzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La società Papa Umberto s.r.l. partecipava alla procedura negoziata, senza bando, indetta dalla Provincia di Frosinone, quale Stazione Unica Appaltante (d'ora innanzi 'SUA'), ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. cit., come modificato dal d.l. 77/2021, per l'affidamento dei lavori denominati *“Percorso ciclo – pedonale di collegamento del centro urbano – Parco del Gari – Terme Varroniane di Cassino. Rifunzionalizzazione Villa comunale e strutture edilizie esistenti”*, per un importo a base di gara di euro 1.764.708,85, IVA esclusa, di cui euro 52.600,00 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, svolta attraverso il portale telematico dell'Ente, denominato “TuttoGare”.

I lavori, aggiudicati dal Comune di Cassino al Consorzio Stabile Consorzio Acqua e Ambiente s.r.l., che aveva offerto il prezzo più basso, erano interamente finanziati nell'ambito della misura PNRR M5C2I2.1 – CUP I33D21, Missione 5 *“Inclusione e*

*Coesione*”, Componente 2 “*Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore*”, Investimento 2.1 “*Investimenti in progetti di rigenerazione urbana, volti a ridurre situazioni di emarginazione e degrado sociale*”.

2. La società Papa Umberto s.r.l. proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio chiedendo l’annullamento, previa concessione di misure cautelari, dell’aggiudicazione disposta in favore del Consorzio controinteressato, sostenendone l’illegittimità in relazione ad un unico motivo di censura, assumendo violazione di legge, eccesso di potere, violazione dell’art. 36 della lettera di invito costituente la *lex specialis*. La ricorrente riferiva di avere presentato ritualmente la propria offerta, mediante il modello predisposto dalla SUA, indicando un ribasso sulla base d’asta pari al 27,73% sia in cifre che in lettere, nel rispetto della *lex specialis* di gara che, alla pagina 36, prevedeva espressamente, in caso di discordanza tra tali indicazioni, la prevalenza dell’indicazione in lettere.

La società riferiva anche di avere compilato un *file* riepilogativo autogenerato dal sistema con gli importi offerti esposti solo in cifre, nel quale, per mero errore materiale, veniva indicato un ribasso pari al 27,32%. Secondo il ricorrente, l’aggiudicazione disposta doveva ritenersi illegittima in quanto costituente il frutto di un errore della Stazione appaltante la quale avrebbe dovuto, in applicazione di quanto previsto a pag. 36 della lettera di invito, attribuire prevalenza all’indicazione espressa in lettere nel modulo offerta in cui era stato indicato il ribasso del 27,73% e non, invece, all’offerta economica generata dal sistema, atto non vincolante, nel quale era stato esposto, solo in cifre, l’erroneo ribasso percentuale del 27,32%.

3. Il Tribunale amministrativo regionale, con sentenza n. 634 del 2023, respingeva il ricorso, assumendo che l’indicazione da parte della ricorrente, nell’ambito del *file* denominato ‘*Offerta Economica*’ dalla stessa trasmesso tramite piattaforma telematica con la quale era stata gestita la procedura oggetto di ricorso, di un ribasso pari al 27,32% sulla base d’asta, non poteva essere considerata un mero errore

materiale, in quanto in documento denominato ‘*Offerta Economica*’ (avente natura riepilogativa dei dati rilevanti ai fini della determinazione della soglia di anomalia e della conseguente graduatoria finale della procedura) elaborato dalla piattaforma di gestione della gara, secondo i dati e il ribasso indicati dal concorrente, mediante applicazione all’importo a base d’asta pari ad euro 1.712.108,85, appariva del tutto congruente con l’importo contrattuale indicato nel ‘*Modulo Offerta*’, pari ad euro 1.244,360, 71.

4. Con ricorso in appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, la società Papa Umberto s.r.l. ha appellato la suddetta pronuncia, chiedendone l’integrale riforma sulla base delle seguenti censure: “*1. Il valore precettivo della lettera di invito; 2. La disciplina precettiva di gara; 3. Violazione dell’art. 97 della Costituzione – violazione di legge – violazione e falsa applicazione della lex specialis, ossia la lettera d’invito, contenente il disciplinare di gara – eccesso di potere per la violazione del buon andamento della pubblica amministrazione – violazione del principio di trasparenza e difetto di motivazione – irragionevolezza ed illogicità – sviamento.*”

5. La Provincia di Frosinone si è costituita in resistenza, concludendo per il rigetto dell’appello.

6. Il Consorzio Stabile Acqua e Ambiente si è difeso, chiedendo la reiezione del gravame.

7. Questa Sezione, con ordinanza n. 3783 del 2023, ha respinto l’appello cautelare proposto in via incidentale dalla società appellante.

8. All’udienza del 5 dicembre 2023, la causa è stata assunta in decisione.

## DIRITTO

9. L’appellante censura l’approdo interpretativo della sentenza impugnata, evidenziando preliminarmente il valore precettivo della lettera d’invito, avente valore normativo che, con riferimento al punto 6.5.1. (Apertura della ‘*offerta economica*’), dispone: “*La Commissione giudicatrice ... in seduta pubblica, procede all’apertura delle Buste C – Buste dell’Offerta economica in sequenza e provvede: ...c) alla lettura, ad alta voce, della misura*

*percentuale delle offerte, espressa in lettere, distintamente per ciascun offerente*". Secondo l'esponente, la Commissione di gara, sulla base delle regole precettive imposte dalla lettera d'invito, considerata la presenza di due offerte, una chiamata modulo offerta con il doppio ribasso in cifre e lettere, e l'altra auto generata a sistema con il solo ribasso indicato in cifre, aveva l'obbligo di inserire in piattaforma il ribasso dell'offerta economica con la doppia indicazione percentuale, in cifre e lettere, secondo quanto disposto dal punto 6.5.1. della *lex specialis*

Il ricorrente, sulla base dei seguenti rilievi, denuncia che la motivazione della sentenza impugnata non coglierebbe nel segno, essendo elusiva della critica prospettata con la censura illustrata nel ricorso introduttivo, con cui si è argomentato che, in presenza di due offerte economiche, a cura del concorrente, entrambe caricate nel sistema, una con il valore percentuale di ribasso 27,73% espresso in lettere e cifre, e l'altra offerta economica (auto generata) con il diverso valore percentuale di ribasso del 27,32% indicato solo in cifre, la Commissione avrebbe dovuto procedere alla lettura ad alta voce del ribasso percentuale espresso in lettere, ossia quello indicato obbligatoriamente in cifre e in lettere sull'unico modulo che lo contiene, ossia il modulo di offerta.

La società conclude chiedendo la riforma della sentenza impugnata, previa integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 95, comma 2, c.p.a., nei confronti dell'Amministrazione centrale titolare dell'intervento previsto nel PNRR, ossia la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 12 – bis del d.l. 16 giugno 2022, n. 68, poiché erroneamente pretermessa in prime cure.

10. Le critiche non sono fondate.

11. Il Collegio, preliminarmente, in relazione all'eccezione di integrazione del contraddittorio sollevata dal ricorrente anche nel presente giudizio in ragione dell'applicazione dell'art. 12 *bis* del d.l. 16 giugno 2022, n. 68 (conv. con modificazioni dalla legge 5 agosto 2022, n. 108), ribadisce quanto già precisato dal

Tribunale amministrativo, ossia che ragioni di economia processuale inducono a soprassedere dal predetto adempimento alla luce del comma 2 dell'art. 49 c.p.a., stante l'infondatezza del ricorso nel merito, per i rilievi di seguito enunciati.

12. Ciò premesso, per l'esame della questione va rammentato che questo Consiglio ha fatto riferimento, in fattispecie analoghe a quella per cui si procede, all'applicazione del principio di autoresponsabilità in relazione a procedure di evidenza pubblica che si svolgono mediante la presentazione telematica dell'offerta. In linea generale l'indirizzo condiviso sostiene che, in base al suddetto principio, ciascuno dei concorrenti *'sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione'* (Cons.Stato, Ad. pl., 25 febbraio 2014, n. 9).

All'impresa che partecipa a pubblici appalti è richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore alla media: una diligenza che non riguarda solo l'esecuzione del contratto, ma anche le fasi prodromiche e genetiche, tra cui, in primo luogo quella della redazione degli atti necessari alla partecipazione alla gara (Cons. Stato, n. 448 del 2022).

Nelle gare telematiche, il concorrente è a conoscenza delle modalità e della tempistica della procedura, pertanto eventuali errori devono essere dallo stesso sopportati.

Nella vicenda processuale, il suddetto principio di autoresponsabilità dell'operatore va contestualmente declinato con la disciplina che regola l'interpretazione della legge di gara.

13. L'appellante deduce di avere compilato il *file* riepilogativo autogenerato dal sistema, nel quale gli importi offerti erano esposti solo in cifre, e per mero errore materiale ha indicato un ribasso pari al 27,32% invece di indicare il 27,73%, ossia il ribasso indicato nella propria offerta, mediante il modello predisposto dalla SUA. Precisa che nel suddetto modello, secondo quanto stabilito dalla *lex specialis* di gara,

il ribasso doveva essere previsto sia in cifre che in lettere, con la espressa precisazione che, in caso di discordanza tra tali indicazioni, avrebbe assunto prevalenza l'indicazione in lettere.

Secondo la prospettazione della Papa Umberto s.r.l., l'aggiudicazione al Consorzio controinteressato che aveva presentato un'offerta con ribasso pari la 27,70% non sarebbe legittima essendo frutto di un errore della stazione appaltante, la quale avrebbe dovuto, in applicazione del criterio individuato dalla lettera di invito, attribuire prevalenza all'indicazione espressa in lettere nel modulo dell'offerta e non quella riporta nel *file* autogenerato in cui si era esposto, solo in cifre, per errore un ribasso percentuale del 27,32%.

Orbene, questo Collegio, valorizzando il principio di autoresponsabilità, ritiene che l'approdo argomentativo sostenuto dal T.A.R. vada condiviso, in quanto l'indicazione da parte della società appellante, nell'ambito del *file* denominato '*Offerta Economica*', di un ribasso pari al 27,32% sulla base d'asta non può essere considerato un mero errore materiale.

Ciò in quanto, la piattaforma ha generato il riepilogo sulla base del ribasso inserito dalla società concorrente che lo ha visionato, lo ha scaricato e lo ha firmato digitalmente inserendolo nella busta contenente l'offerta economica.

Ma appare dirimente, al fine di escludere l'assunto errore materiale nella compilazione dell'offerta, la dirimente circostanza di fatto, emersa dalla lettura dei documenti di gara, secondo cui la società non solo ha presentato un documento denominato '*Modulo Offerta*' nel quale ha indicato, sia in cifre che in lettere, il ribasso percentuale del 27,73%, ma ha anche indicato l'importo contrattuale concretamente offerto al netto del ribasso medesimo, nella misura di euro 1.244,360,71.

La società ha poi trasmesso il *file* denominato '*Offerta Economica*' avente natura riepilogativa dei dati rilevanti ai fini della determinazione della soglia di anomalia e della conseguente graduatoria finale della procedura, elaborato dalla piattaforma di

gestione della gara secondo i dati indicati dal concorrente, nel quale, come si è detto, ha proposto un ribasso del 27,32%, nonché i ‘Costi di sicurezza aziendale interni 18.500,00’ ed il ‘Costo della manodopera 316.577,26’.

Orbene, il suddetto ribasso, applicato all’importo a base d’asta pari ad euro 1.712.108,85, è congruente con l’importo contrattuale riportato nel ‘Modulo Offerta’, che, come si è detto, è stato indicato dalla società appellante nella misura di euro 1.244,360, 71, laddove, al contrario, applicando l’invocato ribasso del 27,73% l’importo contrattuale indicato nel ‘Modulo Offerta’ risulta essere di euro 1.237.34, 07. Ciò vale ad escludere la fondatezza delle censure prospettate con il gravame.

Il Collegio di prima istanza ha precisato, inoltre, senza che a tale affermazione l’appellante abbia obiettato, che l’importo di euro 1.237.34,07 non è stato indicato in nessun atto facente parte dell’offerta presentata.

Neppure si può predicare che vi sia stata una non corretta applicazione della *lex specialis* di gara e, in particolare della previsione della pag. 40 della lettera di invito, in disparte lo scrutinio dell’eccezione di inammissibilità per violazione del principio dei ‘*nova*’ in appello (art. 101 c.p.a.), denunciata dal Consorzio Stabile Acqua e Ambiente. Invero, non solo la prevalenza attribuita al ribasso espresso in lettere, logicamente, appare riferita al solo contrasto eventualmente emergente tra l’indicazione in cifre e quella in lettera dell’offerta, e non laddove sia stato indicato un altro ribasso nel *file* riepilogativo generato dal sistema, ma anche perché l’interpretazione sistematica della *regola iuris* della procedura di gara depone per la correttezza dell’operato della Stazione appaltante.

La disposizione riportata a pag. 40 della lettera di invito secondo cui ‘*La Commissione in sede di gara procede alla lettura ed alta voce del ribasso percentuale espresso in lettere*’ va letta in combinato disposto con l’art. 6.5.1 e 6.5.3 della lettera di invito, secondo cui la Commissione deve procedere alla lettura dei ‘dati economici’ presenti all’interno della busta offerta economica e, quindi, non solo del ribasso espresso in lettere e,

solo l'esito di tale valutazione, deve procedere alla formazione della graduatoria provvisoria.

La Commissione, infatti, provvedendo alla lettura dei 'dati economici' si è avvenuta che il diverso ribasso del 27,73%, non essendo congruo con l'importo contrattuale al netto del ribasso indicato nella misura di euro 1.244.360,71, non poteva corrispondere alla volontà dell'operatore economico partecipante alla gara, il quale aveva specificato, invece, il corrispondente ribasso del 27.32% nel modulo '*Offerta Economica*', al contrario aderente all'importo contrattuale.

Come chiarito dal Comune di Frosinone in memoria, i valori indicati dalla società Papa Umberto s.r.l. sono congrui solo applicando all'importo a base di gara del ribasso del 27,32%, ossia: un importo al netto del ribasso offerto di euro 1.244.360,71, oneri per la sicurezza soggetti a ribasso di euro 52.600,00 e l'importo contrattuale in caso di aggiudicazione di euro 1.296.960,71.

Se all'importo a base di gara fosse applicato il ribasso del 27,73%, si otterrebbero valori completamente diversi ossia: l'importo a base di gara al netto del ribasso offerto di euro 1.234.341,07, importo oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso euro 52.600,00, importo contrattuale in caso di aggiudicazione euro 1.289,941,07.

La Stazione appaltante ha, quindi, correttamente operato, in quanto, come specifica il T.A.R., '*i due elementi dell'offerta devono, peraltro, essere considerati unitariamente, configurandosi diversamente un'ipotesi di indeterminatezza della stessa, alla quale necessariamente consegue la relativa esclusione dalla procedura*'.

14. In definitiva, l'appello va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

15. Le spese di lite del grado seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società Papa Umberto s.r.l. alla rifusione delle spese di lite del grado da liquidarsi nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00) a favore della Provincia di Frosinone e a favore del Consorzio Stabile Acqua e Ambiente s.r.l., oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Annamaria Fasano**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

IL SEGRETARIO