

Il numero di righe e la sindrome dei limiti dimensionali. Possono i servizi educativi essere valutati sulla base di parametri quali la lunghezza e la larghezza delle pagine?

di Paolo Michiara

Data di pubblicazione: 9-1-2017

1. In mancanza di una disposizione di legge o regolamento che limiti le dimensioni dell'offerta, non è possibile escludere un'offerta che superi i limiti imposti dal disciplinare (1).
2. Sarebbe sproporzionato comminare una sanzione espulsiva a fronte del superamento della lunghezza delle pagine prevista dalla *lex specialis*. Ciò anche in relazione al principio di tassatività delle cause di esclusione, posto che il Codice dei Contratti Pubblici non prevede la fattispecie in esame tra le possibili evenienze da sanzionare.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2016 n. 1024; Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2014 n. 5123.

Guida alla lettura

Nel caso deciso dal T.A.R. di Bologna, il disciplinare di gara prevedeva che l'offerta tecnica venisse presentata in un massimo di 40 facciate di grandezza A4, dattiloscritte con carattere Arial o Times New Roman, corpo 12, per un massimo di 50 righe per ogni pagina (copertina e indice esclusi). Si stabiliva, per le pagine eccedenti la lunghezza massima consentita, che la Commissione ne avrebbe ommesso la valutazione.

La ricorrente ha presentato, fra le altre, una doglianza concernente il fatto che l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, pur rispettando il limite delle 40 pagine, non rispettava il limite delle 50 righe per pagina.

In particolare, ben 34 (delle 40) pagine superavano detto limite. Il superamento totale delle righe veniva quantificato dalla Commissione in due pagine.

I commissari hanno quindi estratto a sorte due pagine della relazione da non valutare. La

ricorrente contestava tale modo di procedere, evidenziando come invece l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura. Si precisa che l'aggiudicataria ha ottenuto il punteggio di 84,63. La ricorrente ha avuto 84,54 punti.

Il T.A.R. rigettava il ricorso richiamando il principio di tassatività delle cause di esclusione, tra le quali non vi è il superamento dei limiti dimensionali dell'offerta, limiti che non sono imposti da normativa alcuna.

La vicenda, assai singolare, induce l'interprete e l'operatore ad alcune riflessioni preliminari "di sistema".

Con l'avvento delle tecnologie informatiche, e con la possibilità quindi di redigere testi corposi anche mediante il ben noto "copia incolla", si è, a volte, perso il senso della misura e della *brevitas*.

La sinteticità era invece un tempo imposta anche dalla difficoltà pratica di compilare testi lunghi. Vi ricordate le tesi "battute" con la macchina da scrivere? Ogni errore costava lunghe operazioni di "bianchetto"...

Bene quindi che, in generale, vi sia un richiamo alla necessaria concisione degli atti (e, nel nostro caso, delle offerte).

Senonché, oggi, si può affermare come sussista altresì una vera e propria sindrome dei "limiti dimensionali".

Tutto ormai è misurato e misurabile sulla base dei numeri di pagina, dei caratteri, addirittura delle righe (massime) per pagina.

Quello che prima era affidato alle regole "calligrafiche" promosse dalla migliore dottrina processualistica (Chiovenda, Carnelutti) è ora, a torto o a ragione, imposto dal nuovo codice del processo amministrativo e, in termini esecutivi, dal recente decreto del Presidente del Consiglio di Stato (167/2016). Con la conseguenza che ora i principi della buona scrittura, oltre che dalla matita rossa dell'insegnante, saranno governati dal diritto amministrativo e dai Giudici. Chissà quante "dotte dispute" (di manzoniana memoria) nasceranno in relazione all'argomento. Si pensi al procedimento di autorizzazione al superamento dei limiti dimensionali di cui all'art.6 del predetto Decreto. Che fare nel caso di diniego?

Se la *brevitas* è così importante nell'ambito del processo, specie in materia di appalti, non vi è quindi da stupirsi di come i "banditori" degli enti pubblici, che respirano l'aria che proviene dai Tribunali amministrativi, dettino ormai altrettante precise norme per quanto riguarda la composizione delle offerte.

Ebbene, venendo ora al caso di specie, si rileva la singolarità del caso. Nella vicenda in esame quel che stupisce non è tanto la *lex specialis*, essendo abituale che si dettino regole per la composizione delle offerte (anche sotto il profilo dimensionale), quanto la soluzione adottata (considerata legittima della sentenza) e cioè che, a fronte del superamento, per ogni pagina,

del numero di righe consentite, si sia provveduto a sommare le righe in eccesso, operando poi una divisione tra la predetta somma e il numero di righe ammesse, individuando in due pagine l'esubero. La commissione ha poi, come detto, sorteggiato due pagine della relazione tecnica omettendo la valutazione delle stesse.

Ma come si fa a valutare una relazione tecnica senza due pagine (sorteggiate) della stessa? Sarebbe come dire: valuto un ricorso espungendo due pagine estratte a sorte.

Non solo, ma che garanzie possono essere poste a tal genere di operazione? Ci dovrebbe essere un ufficiale rogante, estraneo alla commissione, che oscura le pagine prima che siano lette dai commissari...

Le perplessità esposte sono, se così si può dire, rafforzate dal fatto che, nel caso di specie, si trattava di servizi educativi (di rilevante importo). Non è bello che sia la sorte (o in numeri di pagina) a decidere chi debba educare i bambini.

In sintesi, quel che si critica non è tanto la sentenza (i principi esposti sembrano corretti, anche se stupisce la condanna –rilevantissima- alle spese del soccombente), quanto un sistema che consente, per appalti di servizi sociali, che le procedure selettive siano gestite in modo “impersonale” (il sorteggio delle pagine).

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 628 del 2016, proposto da:

COOPERATIVA SOCIALE SOCIETÀ DOLCE soc. coop., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Rossi, domiciliatario in Bologna, p.zza S. Martino 1;

contro

Unione dei Comuni Savena - Idice, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi, il primo anche domiciliatario in Bologna, via dei Mille 7/2;

Comune di Ozzano dell'Emilia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Giacomo Graziosi e Benedetto Graziosi, quest'ultimo anche domiciliatario in Bologna, via dei Mille 7/2;

Comune di Ozzano dell'Emilia - Servizio Educativo, Scolastico, Cultura e Biblioteca, non costituito in giudizio;

nei confronti di

SEACCOOP Cooperativa Sociale soc. coop., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Manservigi, domiciliatario in Bologna, via Santo Stefano 16;

per l'annullamento

della determinazione dell'Area 5 dell'Unione dei Comuni Savena - Idice n. 190 del 29 luglio 2016 e dei verbali relativi alla procedura aperta per l'affidamento della gestione di servizi educativi 0-6 del Comune di Ozzano dell'Emilia, anno scolastico 2016/2017, con possibilità di ripetizione per l'A.S. 2017/2018 (nido e scuola d'infanzia) CIG 6713812CEB

e per la dichiarazione d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato e di subentro nel medesimo

e per

il risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni Savena – Idice, del Comune di Ozzano dell'Emilia e di SEACCOOP;

Visto il ricorso incidentale proposto da SEACCOP;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2016 la dott.ssa Rosalia Maria Rita Messina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La cooperativa ricorrente ha partecipato, come pure la controinteressata SEACCOOP, alla procedura aperta per l'affidamento della gestione dei servizi educativi 0 – 6 del Comune di Ozzano dell'Emilia per l'anno scolastico 2016/2017, con possibilità di ripetizione per l'anno scolastico successivo.

La gara è stata indetta dalla Stazione Appaltante Unica dell'Unione dei Comuni Savena - Idice; il servizio si articola in due lotti, uno relativo alla gestione del nido d'infanzia "A. Fresu", sito in Ozzano dell'Emilia (BO), via Aldo Moro 8, l'altro relativo alla refezione scolastica della scuola d'infanzia comunale "G. Rodari", sita nel medesimo Comune, via Galvani 65.

L'importo complessivo dell'appalto, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ammonta ad € 1.200.000,00; la commissione giudicatrice poteva assegnare un massimo di 100 punti, ripartiti in 80 punti massimo all'offerta tecnica e 20 punti massimo all'offerta economica.

Solo le due imprese oggi parti del giudizio hanno partecipato alla gara, che si è conclusa con l'aggiudicazione alla SEACCOOP, la quale ha conseguito il punteggio di 84,63 punti; la cooperativa DOLCE si è graduata seconda con il punteggio di 84,54.

Con il ricorso in esame la cooperativa DOLCE contesta la valutazione dell'offerta tecnica della controinteressata, che ha superato il numero di righe massimo previsto dall'art. 9 del disciplinare di gara; gli sforzi difensivi della ricorrente si appuntano sull'interpretazione della clausole e sulle conseguenze in essa stabilite (primo motivo di ricorso).

Con il secondo motivo di ricorso si deduce un vizio di natura procedimentale (pretesa incompetenza, ai sensi dell'art. 31/3 d. lgs. n. 50/2016 del soggetto che ha deliberato l'aggiudicazione definitiva).

Parte ricorrente, oltre che l'annullamento dei provvedimenti impugnati, chiede anche il risarcimento dei danni che pretende di avere subito.

Si sono costituiti in resistenza l'Unione dei Comuni Savena - Idice, il Comune di Ozzano nell'Emilia e la SEACCOOP, i quali hanno difeso la legittimità della procedura e svolto eccezioni in rito.

La controinteressata ha anche proposto ricorso incidentale, sottolineando che il mezzo esperito è meramente subordinato alla domanda di reiezione del ricorso principale e impugnando l'art. 9 del disciplinare ove interpretato nel senso voluto dalla società ricorrente.

Alla camera di consiglio del 27 settembre 2016 l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente principale è stata definita con ord. n. 280/2016, con la quale si è rilevata la mancanza di urgenza ai fini cautelari, attesa la sospensione in via amministrativa degli effetti dell'aggiudicazione (nota dell'Unione dei Comuni Savena – Idice del 22 agosto 2016, in atti; nota del Comune di Ozzano dell'Emilia del 24 agosto 2016, in atti), con proroga tecnica dei

servizi oggetto della controversia in favore di SEACOOOP; è stata tuttavia ritenuta necessaria – tenuto conto dell'interesse pubblico alla certezza delle situazioni giuridiche e degli altri interessi pubblici e privati coinvolti – una rapida definizione della controversia nel merito, così fissandosi la pubblica udienza del 13 dicembre 2016, alla quale la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con il primo motivo del ricorso principale (violazione dell'art. 9 del disciplinare di gara, degli artt. 4 e/o 95 comma secondo del d. lgs. n. 50/2016, con particolare riferimento al principio di parità di trattamento, dell'art. 94 d. lgs. n. 50/2016, con particolare riferimento alla necessaria conformità dell'offerta ai requisiti indicati nei documenti di gara) si deducono i profili di doglianza di seguito sintetizzati.

L'art. 9 del disciplinare prevedeva che l'offerta tecnica venisse presentata in un massimo di 40 facciate di grandezza A4, dattiloscritte con carattere Arial o Times New Roman, corpo 12, per un massimo di 50 righe per ogni pagina (copertina e indice riassuntivo esclusi). Si prevedeva, per le pagine eccedenti la lunghezza massima consentita, tenuto conto anche del rispetto delle modalità di impaginazione sopra indicate, che la commissione ne avrebbe omesso la valutazione.

Parte ricorrente espone che l'offerta tecnica della SEACOOOP rispettava il limite delle 40 pagine e che però quanto meno 34 di esse superavano il limite massimo delle 50 righe per pagina. Dal verbale del 13 luglio 2016 risulta che la commissione rilevò il superamento del numero di righe nel maggior numero delle pagine, stabilendo poi di equiparare le righe eccedenti il limite a due pagine, in base a un conteggio forfetario, e di estrarre a sorte due pagine che non sarebbero state valutate, ovvero la pagina n. 21 e la pagina n. 38.

Parte ricorrente si duole del fatto che – a suo dire – l'offerta tecnica della controinteressata non avrebbe subito alcun pregiudizio da siffatta interpretazione e applicazione dell'art. 9 del disciplinare, e ciò in assenza di una base normativa che consentisse il meccanismo adoperato dalla commissione.

Addirittura la ricorrente si spinge a sostenere che l'applicazione a suo modo di vedere corretta dell'art. 9 del disciplinare di gara avrebbe determinato la sostanziale esclusione della SEACOOOP, visto che, ai sensi dello stesso articolo invocato, la mancanza di elementi concernenti l'offerta tecnica avrebbe comportato la non attribuzione del relativo punteggio.

Ancora sotto il profilo dell'esclusione dell'offerta di controparte la cooperativa DOLCE invoca l'art. 22 del disciplinare di gara, per il quale l'incertezza assoluta del contenuto dell'offerta comporta l'esclusione, sostenendo che l'esclusione della SEACOOOP si sarebbe resa necessaria considerando escluse tutte le pagine con un numero di righe superiore a 50.

La cooperativa controinteressata (come pure l'Unione dei Comuni Savena - Idice) sostiene innanzitutto che all'interpretazione dell'art. 9 seguita dalla commissione la ricorrente ha prestato acquiescenza, attraverso il proprio rappresentante presente alla seduta, il quale ha concordato sulla soluzione proposta (sorteggio di due pagine e omessa valutazione delle stesse); inoltre, osserva che la soluzione seguita salvaguarda il principio di proporzione,

mentre sarebbe stato eccessivo escludere dalla valutazione tutte le pagine con un numero di righe superiore (anche di poco) al massimo prescritto.

Il Collegio si esime dall'affrontare la questione dell'inammissibilità del ricorso (o quantomeno del primo motivo di ricorso) per prestata acquiescenza, atteso che le doglianze dedotte sono comunque infondate.

Esse sono infondate in modo evidente nella parte in cui la società ricorrente si spinge a sostenere che l'applicazione da essa propugnata dell'art. 9 avrebbe comportato la sostanziale esclusione dell'offerta della SEACOOOP.

Infatti, è agevole richiamare in proposito il principio di tassatività delle cause di esclusione, tra le quali non è previsto il superamento di limiti dimensionali in senso materiale dell'offerta stessa; limiti dimensionali che non sono imposti da alcuna disposizione di legge o regolamento, come precisato da Consiglio di Stato, V, n. 5123/2014, secondo cui, in assenza di disposizioni di tal fatta, l'interessato può presentare un atto avente il numero delle pagine che ritenga più opportuno.

La decisione richiamata stabilisce che una tale modalità di redazione del proprio scritto può ritardare o intralciare il buon andamento dell'azione amministrativa ed è per questo che, in linea di principio, si può ritenere legittimo un bando di gara che – per non appesantire oltremodo i lavori della commissione – limiti il numero delle pagine della relazione tecnica da presentare, aggiungendo: *«Il bando può prevedere il numero massimo delle pagine a pena di esclusione (salvo il sindacato del giudice amministrativo, ove una tale limitazione risulti manifestamente incongrua, in rapporto al valore della gara ed alla complessità delle questioni da affrontare), così come può non prevedere una automatica esclusione, attribuendo così, almeno implicitamente, alla commissione il potere di valutare la relazione tecnica, e di attribuire conseguentemente i punteggi, non solo sulla base del suo intrinseco contenuto sostanziale, ma anche della sua mole e della sua chiarezza espositiva.*

Infatti, può essere un pregio della relazione tecnica proprio la manifestata dote di sintesi, che evidenzi con immediatezza (se del caso rinviando ad allegati) i suoi punti caratterizzanti: tale pregio può comportare una valutazione positiva, dunque, sotto un duplice profilo e cioè sia in ordine alla maggiore efficacia persuasiva o descrittiva dello scritto sintetico, sia in ordine al buon andamento dei lavori dell'organo amministrativo.

In altri termini, in assenza di una disposizione normativa o di una espressa previsione del bando che preveda espressamente la esclusione, la relazione tecnica può essere formulata come meglio ritenga l'offerente, il quale ha però tutto l'interesse a presentare una offerta che possa conseguire un consistente punteggio non solo per la chiarezza delle questioni segnalate e affrontate ovvero per la qualità delle soluzioni proposte, ma anche per la sinteticità dello scritto, che di per sé ne valorizza il contenuto.

Rientra poi nell'ambito dei poteri tecnico - discrezionali della commissione verificare se lo scritto vada considerato prolisso e inutilmente ripetitivo di concetti (e dunque meritevole di conseguire un basso punteggio), ovvero valutare se la lunghezza dell'esposizione non abbia

intralciato i lavori ed abbia contribuito a chiarire aspetti effettivamente meritevoli di trattazione».

Orbene, facendo applicazione dei principi su esposti si può osservare quanto segue.

Nel caso in esame la soluzione seguita dalla commissione non è incongrua, in quanto coerente con la mancanza di una disposizione di legge o regolamento che limiti le dimensioni dell'offerta; essa, inoltre, tiene conto della sproporzione tra il superamento dei limiti imposti con il disciplinare e la sanzione che, se si fosse ritenuto di non valutare tutte le pagine di lunghezza superiore, si sarebbe trasformata in una illegittima sanzione espulsiva (cfr.: Consiglio di Stato, V, n. 1024/2016), e ciò in contrasto anche con l'art. 22 del disciplinare, che prevede l'esclusione, tra l'altro, nei casi di incertezza assoluta dell'offerta, ipotesi che tuttavia non si attaglia al superamento dei limiti dimensionali dell'offerta stessa.

In conclusione, il primo motivo di ricorso non merita adesione.

3. Con il secondo motivo di ricorso si deduce l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per pretesa violazione dell'art. 31, comma terzo, del d. lgs. n. 50/2016, in quanto detto provvedimento è stato adottato dal responsabile della procedura di gara e non dal responsabile unico del procedimento, secondo la previsione di cui all'art. 21 del Disciplinare.

È agevole rilevare che la disposizione del nuovo codice dei contratti pubblici invocata da parte ricorrente prevede che il responsabile unico del procedimento svolge tutti i compiti previsti nel codice stesso che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti; il successivo comma quattordicesimo precisa che le centrali di committenza designano un RUP per le attività di propria competenza.

Orbene, l'Unione resistente agisce quale centrale di committenza (art. 1 del disciplinare), mentre committente è il Comune di Ozzano dell'Emilia (art. 2 del disciplinare). Nel medesimo disciplinare altre due disposizioni rilevano ai fini della doglianza in esame, ovvero l'art. 20 (nel quale è indicato il soggetto responsabile del procedimento di gara) e l'art. 21, che indica il soggetto responsabile unico del procedimento per il Comune di Ozzano nell'Emilia.

L'art. 27 del disciplinare, infine, prevede che l'aggiudicazione provvisoria diviene definitiva con determinazione del responsabile della Stazione Appaltante Unica.

Il provvedimento di aggiudicazione definitiva depositato in atti dalla stessa ricorrente risulta emesso dal responsabile del procedimento Paola Naldi, soggetto competente ai sensi dell'art. 21 e dell'art. 27, comma quinto, del disciplinare di gara.

Nemmeno il secondo motivo di ricorso merita dunque accoglimento.

4. Il ricorso introduttivo del giudizio va dunque respinto in ogni sua parte; la reiezione della domanda impugnatoria e l'accertata legittimità dei provvedimenti impugnati escludono che nella sfera giuridica della ricorrente si sia verificato un danno risarcibile.

Ciò esime il Collegio dall'esaminare il ricorso incidentale, atteso che parte controinteressata

ha espressamente chiesto che esso fosse esaminato in via meramente subordinata, ovvero soltanto nel caso in cui il ricorso principale non fosse stato respinto. Esso va pertanto dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e si liquidano in dispositivo; per ragioni di equità si possono compensare con riguardo al ricorso incidentale.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) così statuisce:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale proposto da parte controinteressata;
- condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese nei confronti delle parti resistenti, liquidandole in € 24.000,00 (ventiquattromila/00), oltre accessori di legge, in ragione di € 8.000,00 (ottomila/00) per ciascuna di dette parti;
- compensa le spese inerenti il ricorso incidentale.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Rosalia Maria Rita Messina, Consigliere, Estensore

Maria Ada Russo, Consigliere