

Il raggruppamento verticale di imprese e l'integrazione negoziale del bando di gara.

di Valentina Galati

Data di pubblicazione: 20-4-2020

1. La modalità di programmazione dell'attività contrattuale, quando organizzata nella forma plurisoggettiva del raggruppamento temporaneo tra gli operatori economici concorrenti, non rientra nel novero dei requisiti soggettivi, inerenti alla "idoneità professionale" degli operatori economici, in quanto afferente al tenore dell'offerta. La possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara le prestazioni principali e quelle secondarie, non potendo il concorrente provvedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo tra quelle principali e quelle secondarie. Per contro, la mera indicazione delle parti della prestazione che ogni operatore si incarica di eseguire all'interno della compagine imprenditoriale associativa non implica, come tale, la prefigurazione di un raggruppamento verticale (ostandovi la pregiudiziale distinzione programmatica tra prestazioni principali ed accessorie), ma evoca esclusivamente la ripartizione interna, tra i concorrenti raggruppati, della esecuzione della prestazione unitariamente considerata.

2. L'art. 79, comma 3 lettera b) del d. lgs. n. 50/2016 che prevede le "modifiche significative ai documenti di gara" quale presupposto della proroga "dei termini per la ricezione delle offerte" ha la ratio di consentire agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura evidenziale la "preparazione di offerte adeguate". Non si tratta di regola rigida ed automatica, in quanto – proprio in conformità alla ratio che la ispira – per un verso la postergazione delle scadenze non è necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative (la cui "importanza... è insignificante: cfr. comma 5); per altro verso la "durata della proroga" è parametrata alla rilevanza del contenuto informativo introdotto.

Guida alla lettura

Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato ritorna su due questioni giuridiche fondamentali nel panorama dei contratti di appalto: **il raggruppamento di imprese** (con particolare riferimento alla distinzione tra *raggruppamenti verticali* e *raggruppamenti orizzontali*) e **l'integrazione negoziale del bando di gara**.

Lo spunto nasce da un atto di appello promosso da una società arrivata seconda in una gara di appalto indetta da una Unione territoriale Intercomunale per l'assistenza domiciliare, fornitura e consegna di pasti da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Quale pregnante motivo di impugnazione l'appellante contesta l'aggiudicazione ricaduta su una società cooperativa concorrente, a suo dire da escludere a priori perché

organizzata con raggruppamento di tipo verticale vietato dalla *lex specialis* di gara. Ripropone, così, il motivo di doglianza dichiarato irricevibile e non tempestivo dal giudice di primo grado sull'assunto che trattasi di requisito di carattere soggettivo che avrebbero dovuto essere fatto valere mediante sollecita impugnazione dell'ammissione, in applicazione dell'art. 120, comma 2 bis cod. proc. amm., *vigente ratione temporis*.

Conclusione questa che si anticipa essere stata disattesa dalla pronuncia del Consiglio di Stato in commento.

Giova premettere che i contratti di appalto, quali negozi giuridici basati sulla scelta del contraente, impongono alla stazione appaltante uno *screening* dei candidati sotto profili morali e di efficienza economica e tecnica. L'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 (applicabile anche ai settori speciali, in virtù dell'espresso richiamo operato dall'art. 136, nonché ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, in virtù del richiamo di cui all'art. 36, comma 5), attraverso l'elencazione tassativa dei "motivi di esclusione", permette di individuare a *contrari* una serie di **requisiti soggettivi** che, ove insussistenti a priori precludono la partecipazione alla gara, ove venuti meno in itinere legittimano la stazione appaltante alla non stipulazione del contratto. Questi, tradizionalmente definiti anche come "**requisiti di ordine pubblico o di moralità**", ineriscono sostanzialmente su condizioni soggettive e/o personali del concorrente, complessivamente individuandosi: a) nella capacità giuridica ad instaurare rapporti contrattuali; b) nella integrità e correttezza professionale; c) nella affidabilità morale.

I requisiti soggettivi vanno però separati e non confusi con i **requisiti c.d. speciali di capacità tecnica ed economica** (disciplinati dai successivi artt. 83 e ss) che attengono, invece, rispettivamente al grado di esperienza e capacità professionale dell'operatore economico, cioè alla sua idoneità sotto il profilo tecnico ad espletare l'attività oggetto di gara e sotto il profilo finanziario a garantire una stabilità economica sufficiente a far fronte agli impegni contrattuali assunti.

Orbene, **la modalità di programmazione dell'attività contrattuale, quando organizzata nella forma plurisoggettiva del raggruppamento temporaneo tra gli operatori economici concorrenti non rientra nel novero di tali requisiti, in quanto afferente al tenore dell'offerta** (cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 30 gennaio 2019, n. 751). **Ergo**, in ragione del carattere speciale e derogatorio, che rende l'art. 120, comma 2 *bis* cod. proc. amm. "*norma di stretta interpretazione*" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173), deve applicarsi, nella specie, l'ordinario principio che fa **decorrere**, in base all'interesse ad agire, **il termine per impugnare dalla conoscenza del provvedimento concretamente lesivo, in quanto conclusivo del relativo procedimento, vale a dire l'aggiudicazione**.

Per tal via se il ricorso di primo grado deve, sotto il profilo formale, ritenersi ammissibile, parimenti, spiega il Consiglio di Stato, la medesima doglianza sotto il profilo del merito rimane infondata.

Come noto, oltre agli imprenditori individuali, le società commerciali e le società cooperative possono partecipare alle gare nella forma di raggruppamenti di imprese. In un'ottica di massima apertura, l'ordinamento ex art. 48 del Codice dei contratti, riconosce i

raggruppamenti temporanei nella forma orizzontale e verticale.

Si ha un **raggruppamento di tipo orizzontale** quando le riunioni di concorrenti sono finalizzate a realizzare i lavori della stessa categoria (art. 48 comma 1) o ad eseguire il medesimo tipo di prestazione nell'appalto di fornitura o servizi (art. 48 comma 2).

Si ha, invece, **raggruppamento verticale** quando la suddivisione è qualitativa, nel senso che la capogruppo esegue le opere della categoria prevalente, mentre le mandanti realizzano le opere delle altre categorie indicate nel bando come scorporabili, ovvero quando il mandatario esegue le prestazioni di servizi o forniture indicate come principali anche in termini economici e i mandanti quelle secondarie.

È evidente che in tale ultima ipotesi sussiste un indefettibile legame tra la RTI verticale e l'oggetto di gara che deve necessariamente prevedere prestazioni autonome, specifiche e differenziabili tanto da poter essere svolte da soggetti distinti. Ed, infatti, un **raggruppamento di tipo verticale è possibile se e solo se la stazione appaltante, a monte, abbia qualificato le prestazioni come principali e secondarie, non potendo lasciare tale scelta alla autonomia delle parti private** (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019 n.6459, [Consiglio di Stato, sezione V, 5 aprile 2019, n. 2243](#)). **Se ne deduce che, in assenza di specificazioni da parte della stazione appaltante** (circostanza questa verificatasi nel caso pratico in commento), ***“la mera indicazione delle parti della prestazione che ogni operatore si incarica di eseguire all'interno della compagine imprenditoriale associativa non implica, come tale, la prefigurazione di un raggruppamento verticale (ostandovi la pregiudiziale distinzione programmatica tra prestazioni principali ed accessorie), ma evoca esclusivamente la ripartizione interna, tra i concorrenti raggruppati, della esecuzione della prestazione unitariamente considerata”***.

Aggiungasi che nel caso di specie:

- oggetto dell'appalto è un servizio unitario (seppur con una pluralità di prestazioni tali da non potersi ritenere equivalenti ad una ripartizione di tipo verticale ed ad una arbitraria scomposizione della prestazione da parte della associazione concorrente);

- non vi è alcun riferimento nella legge di gara alla divisione di responsabilità (circostanza questa imprescindibile per dar vita ad un raggruppamento verticale dove le mandanti rispondono ciascuna per le prestazioni assunte e la mandataria risponde in via solidale con ciascuna delle imprese mandanti in relazione alle rispettive prestazioni secondarie).

Risolto il primo problema, il Consiglio di Stato passa al vaglio il secondo motivo di appello: **il differimento dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione in presenza di una modifica della *lex specialis* intervenuta in pendenza dei termini per la presentazione delle offerte.**

Frequente è l'affermazione relativa alla vigenza del principio di immodificabilità del bando che, specificando il più generale principio di imparzialità, mira ad assicurare la non alterazione delle condizioni di partecipazione alla selezione predeterminate dall'amministrazione appaltante

all'atto di indizione della gara.

L'amministrazione, per un elementare principio di trasparenza e di rispetto della *par condicio*, come non può modificare l'oggetto del contratto dopo la stipula, *a fortiori* non può modificare in corso di gara la prestazione richiesta, se ciò comporta la modifica di elementi fissati nel bando o nella lettera di invito in base ai quali i concorrenti hanno stipulato la loro offerta. Ove le modifiche ai documenti di gara *in itinere* rendano assolutamente necessarie, l'art. 79 Codice appalti prevede la facoltà per la stazione appaltante di prorogare i termini di scadenza per la presentazione delle offerte.

L'opportunità di concedere una proroga rientra, dunque, nella piena discrezionalità amministrativa che deve tener conto dell'opportuno bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, nonché delle specifiche circostanze di fatto del caso concreto, tra cui anche l'esigenza di concludere il procedimento entro un determinato periodo.

Se la logica pragmatica è dunque quella di consentire agli operatori economici interessati la preparazione di offerte adeguate, se ne deduce in modo lapalissiano che la postergazione delle scadenze non costituisce una regola rigida ed automatica, in quanto, per un verso non necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative, per altro verso, ove prevista, la sua durata va in ogni caso parametrata alla rilevanza del contenuto novativo introdotto (secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità: cfr. comma 4 art 79).

Per mera completezza di indagine, si rileva che oltremodo infondati sono risultati gli ulteriori motivi di impugnazione all'attenzione del Consiglio di Stato in commento tendenti ad escludere l'autonomia della stazione appaltante nella determinazione dei criteri di aggiudicazione dell'appalto, nella suddivisione in sub criteri e nella attribuzione ad ognuno di esso di un diverso punteggio.

È principio, infatti, noto nella giurisprudenza amministrativa quello per il quale, nell'ambito di una gara ad evidenza pubblica i criteri per l'attribuzione dei punteggi in una procedura con offerta economicamente più vantaggiosa costituiscono espressione di un'ampia discrezionalità tecnica, insindacabile nel merito se non per illogica e manifesta infondatezza, tanto in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri che impedisce al giudice amministrativo di sovrapporre proprie valutazioni agli apprezzamenti pure opinabili della stazione appaltante (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2873).

REPUBBLICA ITALIANA

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 4710 del 2019, proposto da Coopservizi Group Fvg soc. coop. sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca De Pauli, Luca Mazzeo e Daniele Compagnone, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Mazzeo in Roma, alla via Eustachio Manfredi, n. 5;

contro

Unione Territoriale Intercomunale del Friuli Centrale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Collevocchio e Marco Marpillero, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Collevocchio in Roma, alla via di Porta Pinciana, n. 6;

nei confronti

Codess Friuli Venezia Giulia cooperativa sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Paviotti e Fabrizio Paviotti, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Roberto Paviotti in Roma, alla via Canina, n. 6;
Cooperativa Itaca società cooperativa sociale Onlus, Universiis società cooperativa sociale, Camst soc. coop. a r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo dei relativi raggruppamenti temporanei di imprese, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia, sez. I, n. 191/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione Territoriale Intercomunale del Friuli Centrale e di Codess Friuli Venezia Giulia Cooperativa Sociale Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2020 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati De Pauli, Mazzeo, Marpillero e Paviotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

1.- Con determinazione n. 209 del 27 marzo 2018, l'Unione Territoriale Intercomunale del Friuli Centrale (costituita dai Comuni di Campoformido, Pozzuolo del Friuli, Pradamano, Tavagnacco, Tricesimo e Udine) indiceva "procedura aperta per l'affidamento della gestione del servizio di assistenza domiciliare e fornitura e consegna pasti a domicilio per gli utenti del Servizio Sociale dei Comuni dell'UT.I. Friuli Centrale" per il periodo dal 1° luglio 2018 al 31 dicembre 2020, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Acquisite le offerte, all'esito delle sedute del 4 e del 14 giugno 2018 con determinazione n. 296 del 15 giugno 2018 venivano ammesse alla fase di valutazione tecnica, tra le altre, le offerte del costituendo raggruppamento capeggiato da Codess Friuli Venezia Giulia Cooperativa Sociale Onlus e della Coopservizi Group Fvg soc. coop. sociale.

Scrutate, in seduta riservata, le relative offerte, la Commissione giudicatrice stilava la graduatoria finale, che vedeva al primo posto il costituendo R.T.I. Codess, con complessivi 99,777 punti, e al secondo posto CoopServizi Group Fvg, con complessivi 98,594 punti.

La Commissione proponeva quindi per l'aggiudicazione il raggruppamento primo graduato, rilevandone, peraltro, l'anomalia dell'offerta e rinviando al RUP la relativa verifica, conclusasi con verbale del 1° ottobre 2018, con cui si dava atto della ritenuta congruità.

Con determinazione del 9 ottobre 2018, il responsabile del servizio approvava definitivamente i verbali della Commissione e la proposta di aggiudicazione, disponendo l'aggiudicazione definitiva del servizio, con riserva delle verifiche e dei controlli di legge.

2.- Con rituale ricorso dinanzi al TAR per il Friuli Venezia Giulia, integrato da successivi motivi aggiunti, Coopservizi Group Fvg impugnava gli esiti della gara, invocando il subentro a proprio favore o, in via subordinata, la rinnovazione della procedura.

3.- Con la sentenza distinta in epigrafe, resa nel contraddittorio delle parti, il primo giudice dichiarava in parte irricevibile, in parte inammissibile e per il resto infondato il ricorso.

4.- Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, Coopservizi Group impugna la ridetta statuizione, di cui lamenta la complessiva erroneità ed ingiustizia, invocandone l'integrale riforma.

Si sono costituite in giudizio per resistere al gravame l'Unione Territoriale Intercomunale del Friuli Centrale e la controinteressata Codess Friuli Venezia Giulia.

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2020, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e va respinto.

2.- Con un primo motivo di censura l'appellante si duole della declaratoria di irricevibilità delle prime due ragioni di doglianza affidate al ricorso di prime cure, con le quali aveva lamentato:

a) per un verso, l'inammissibilità dell'offerta della controinteressata, in quanto rinveniente, contro le non equivoche indicazioni della *lex specialis* di gara, da un costituendo raggruppamento temporaneo verticale nel quale, in particolare, la mandante CAMST non avrebbe svolto le prestazioni costituenti oggetto della gara – relative al servizio di assistenza domiciliare – ma solo le attività di predisposizione dei pasti;

b) per altro verso, il mancato possesso in capo alla medesima mandante del requisito del fatturato specifico.

2.1.- In effetti, la sentenza impugnata, dopo aver distinto i due autonomi profili, li ha dichiarati irricevibili, sull'assunto che, attenendo entrambi a requisiti di carattere soggettivo, avrebbero dovuto essere fatti valere mediante tempestiva impugnazione dell'ammissione, in applicazione dell'art. 120, comma 2 *bis* cod. proc. amm., vigente *ratione temporis*.

Rinunziato il secondo profilo, l'appellante concentra le proprie critiche alla contestata illegittimità della partecipazione dell'aggiudicataria nelle forme del raggruppamento verticale, escluse dalla legge di gara: ribadendo l'ammissibilità della relativa questione, in quanto non afferente, contrariamente all'avviso del primo giudice, ai requisiti di partecipazione.

2.2.- La censura è, nei sensi delle considerazioni che seguono, fondata.

Il rito speciale di cui all'art. 120, comma 2 *bis* cod. proc. amm. – oggi abrogato per effetto dell'art. 1, comma 22, lett. a), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, ma applicabile ai processi in corso, in virtù della disciplina intertemporale di cui all'art. 1, comma 23 – è applicabile esclusivamente con riguardo ai provvedimenti (di esclusione e di) ammissione degli operatori economici, adottati “*all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali*” necessari per la partecipazione alla gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2019, n. 7539).

In particolare, i *requisiti soggettivi (o generali o morali)* si differenziano dai *requisiti tecnici ed economici (c.d. speciali)* in quanto attengono esclusivamente a caratteristiche soggettive e/o personali degli operatori economici, essendo sempre identici per ogni procedura evidenziale.

Essi sono individuati *in negativo* dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 (applicabile anche ai settori speciali, in virtù dell'espresso richiamo operato dall'art. 136, nonché ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, in virtù del richiamo di cui all'art. 36, comma 5) attraverso l'elencazione (tassativa: cfr. art. 83, comma 8) di “*motivi di esclusione*”.

Si tratta dei requisiti inerenti la “*idoneità professionale*” degli operatori economici (cfr. art. comma 1 lettera a) del Codice), che, complessivamente, si sostanziano: a) nella *capacità giuridica* ad instaurare rapporti contrattuali; b) nella *integrità e correttezza professionale*; c) nella *affidabilità morale*.

Non rientra, perciò, nel novero di tali requisiti, in quanto afferente al tenore dell'*offerta*, la *modalità* di programmazione dell'attività contrattuale, quando organizzata nella forma plurisoggettiva del raggruppamento temporaneo tra gli operatori economici concorrenti (cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 30 gennaio 2019, n. 751).

In ragione del carattere speciale e derogatorio, che rende l'art. 120, comma 2 *bis* cod. proc. amm. *"norma di stretta interpretazione"* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173), deve applicarsi, nella specie, l'ordinario principio che fa decorrere, in base all'interesse ad agire, il termine per impugnare dalla conoscenza del provvedimento concretamente lesivo, in quanto conclusivo del relativo procedimento, vale a dire l'*aggiudicazione*.

Per tal via, il ricorso di primo grado deve, sotto questo profilo, ritenersi ammissibile.

2.3.- Ciò posto, la relativa doglianza, che occorre esaminare nel merito, è infondata.

Invero, l'appellante, lamentando violazione dell'art. 48 del d. lgs. n. 50/201 e dell'art. 13 del capitolato speciale d'appalto:

a) premette che la *lex specialis*, sul punto confortata anche dalle risposte pubblicate, in forma di FAQ, sul sito della stazione appaltante, non contemplava la possibilità di partecipare alla gara nella forma del raggruppamento di impresa *verticale*;

b) rileva che, all'interno del raggruppamento aggiudicatario, la mandante Camst soc. coop. a r.l. non si era impegnata allo svolgimento delle prestazioni oggetto di gara (servizio di assistenza domiciliare), ma solo alla prestazione della strumentale attività di predisposizione dei pasti, che le altre associate avrebbero utilizzato;

c) deduce che, trattandosi, perciò, di una partecipazione in forma di associazione verticale, il raggruppamento non avrebbe dovuto essere ammesso a partecipare alla competizione.

2.3.1.- Vale, in proposito, rammentare che l'art. 3, comma 1 lett. u) del d.lgs. n. 50/2016 definisce raggruppamento temporaneo *"un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta"*.

L'art. 48 distingue poi, anche relativamente all'appalto di servizi e forniture, tra *"raggruppamento di tipo verticale"* e *"raggruppamento di tipo orizzontale"*: a) nel primo caso, *"il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie"* b) nel secondo caso, *"gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione"*.

L'alternativa postula la distinzione tra *"prestazioni principali"* e *"prestazioni secondarie"*, che è preciso compito della stazione appaltante indicare *"nel bando di gara"*: ne discende che *"la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara le prestazioni principali e quelle secondarie, non potendo il concorrente provvedere di sua iniziativa alla scomposizione del"*

contenuto della prestazione, distinguendo tra quelle principali e quelle secondarie” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019 n.6459).

Per contro, la mera indicazione delle parti della prestazione che ogni operatore si incarica di eseguire all'interno della compagine imprenditoriale associativa non implica, come tale, la prefigurazione di un raggruppamento verticale (*ostandovi la pregiudiziale distinzione programmatica tra prestazioni principali ed accessorie*), ma evoca esclusivamente la *ripartizione interna, tra i concorrenti raggruppati, della esecuzione della prestazione unitariamente considerata.*

Nel caso di specie, oggetto dell'appalto era un servizio unitario con una pluralità di prestazioni, individuato dall'art. 5 del disciplinare di gara in termini di *“servizio di assistenza domiciliare (SAD) e consegna pasti”*: per l'effetto, l'indicazione separata e la specificazione delle parti di servizio che sarebbero state eseguite dai singoli operatori economici non può ritenersi equivalente ad una ripartizione di tipo verticale ed ad una arbitraria scomposizione della prestazione da parte della associazione concorrente.

Se ne trae conferma dal rilievo che – nella ribadita assenza della distinzione formale tra prestazioni principali e prestazioni secondarie – la responsabilità degli operatori associati per la corretta esecuzione dell'appalto gravava solidalmente su tutti i componenti, non essendo *“limitata all'esecuzione delle prestazioni di relativa competenza”* (cfr. art. 48, comma 5 d. lgs. n. 50/2016).

3.- Con il secondo motivo di censura, l'appellante si duole che il primo giudice abbia dichiarato inammissibile, in quanto tardiva, la doglianza con la quale aveva criticamente dedotto:

a) che 35 punti su 85, dedicati dall'art. 27 del disciplinare di gara alla voce *“Analisi del territorio, dei bisogni dell'utenza e modello metodologico”*, pari al 41% dell'intera valutazione tecnica, risultavano arbitrari, eccessivi e sproporzionati e non in linea con omologhi bandi per lo stesso tipo di servizio, trattandosi di aspetti di tipo conoscitivo, per di più attinenti il distinto servizio di *“assistenza sociale”* e non quello di *“assistenza domiciliare”*;

b) che, per giunta, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe tratto indebito vantaggio da tale viziata proporzione, in ragione della posizione di affidataria del servizio sociale professionale svolto sul medesimo territorio.

3.1.- Il motivo, così come formulato, è fondato.

Come è noto, nelle gare pubbliche è onere dell'interessato procedere all'immediata impugnazione delle sole clausole del bando o della lettera di invito che prescrivano il possesso di *requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara la cui carenza determina immediatamente l'effetto escludente*, configurandosi il successivo atto di esclusione come *meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione già prodotta* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2019, n. 2387).

Per contro, le altre previsioni della *lex specialis* (tra cui quelle concernenti, come nella specie, i

criteri di valutazione ed attribuzione dei punteggi), la cui applicazione comporta l'esercizio di un potere discrezionale da parte della stazione appaltante, sono assoggettate al principio secondo cui l'interesse al ricorso nasce con l'aggiudicazione, perché solo in tale momento il concorrente può dolersi di una effettiva lesione della propria situazione giuridica (cfr. Cons. Stato, sez. III, 1° agosto 2014, n. 4067).

Ne discende che il primo giudice ha errato nel ritenere l'immediata attitudine escludente di un mero criterio di valutazione delle offerte, rilevante ai fini della attribuzione dei punteggi.

3.2.- La relativa doglianza, che va perciò esaminata nel merito, è, tuttavia, infondata.

Importa, anzitutto, osservare che, per comune intendimento (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2873), nell'ambito di una gara ad evidenza pubblica i criteri per l'attribuzione dei punteggi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa costituiscono *espressione di un'ampia discrezionalità tecnica*, insindacabile nel merito, a meno che non siano inficiati da illogicità o da manifesta irragionevolezza.

Nel caso di specie, non è revocabile in dubbio, avuto riguardo all'oggetto del contratto, la pertinenza e la rilevanza della strumentale e preliminare "*analisi dei bisogni dell'utenza*", trattandosi di un servizio di carattere sociale, destinato a soggetti in situazioni differenziate di bisogno, modulate in relazione alla specificità del contesto territoriale. Né si tratta di informazioni "*privilegiate*", idonee ad alterare il gioco concorrenziale, se non altro perché anche l'appellante era, nel caso di specie, operante sul territorio di riferimento.

4.- Con il terzo motivo, l'appellante censura la decisione impugnata, nella parte in cui ha dichiarato inammissibile, per "*assoluta genericità*", la doglianza con la quale aveva contestato, per carenza istruttoria e vizio motivazionale, la valutazione operata sulla anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria.

A suo dire, il motivo non avrebbe potuto essere dichiarato inammissibile, in quanto ritualmente formulato "*al buio*" (prima della acquisizione degli atti di gara) ed affidato, in via integrativa, a successivi motivi aggiunti.

4.1.- Il motivo è inammissibile per carenza di interesse, in quanto l'appellante non ha riproposto, nel merito, la censura relativa alle contestate modalità di giustificazione dell'anomalia, il cui apprezzamento è, dunque, in ogni caso precluso in sede di gravame.

5.- Con distinto mezzo l'appellante lamenta violazione dell'art. 79 del d. lgs. n. 50/2016. A suo dire, la modifica della *lex specialis*, intervenuta in pendenza dei termini per la presentazione delle offerte e relativa alla prefigurazione dei criteri di valutazione (in particolare il criterio qualitativo A, sub-criterio A1, "*Modelli metodologici, analisi del bisogno e presa in carico, pianificazione dell'intervento e modulistica utilizzata, modalità di coordinamento e di supervisione delle attività*", avente il peso complessivo di 35 punti) avrebbe imposto, trattandosi di modificazione sostanziale, un adeguato differimento dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione, in luogo dei pochi giorni concessi dalla stazione appaltante.

Sotto questo profilo, avrebbe errato il primo giudice ad avallare la decisione della stazione appaltante, sull'assunto che la modifica non riguardasse, in realtà, i criteri di valutazione, ma solo le modalità della relativa valutazione.

5.1.- Il motivo non è fondato.

L'art. 79, comma 3 lettera *b*) del d. lgs. n. 50/2016 prevede le *“modifiche significative ai documenti di gara”* quale presupposto della proroga *“dei termini per la ricezione delle offerte”*.

La logica della regola (che si applica anche alla mera introduzione di *“informazioni supplementari”*, che sebbene non modifichino, comunque integrano la *lex specialis*: cfr. art. 79, comma 3, lettera *a*) è quella di consentire agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura evidenziale la *“preparazione di offerte adeguate”*.

Non si tratta di regola rigida ed automatica, in quanto – proprio in conformità alla *ratio* che la ispira – per un verso la postergazione delle scadenze non è necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative (la cui *“importanza [...] è insignificante*: cfr. comma 5); per altro verso la *“durata della proroga”* è parametrata alla rilevanza del contenuto informativo introdotto (secondo un criterio di *adeguatezza e proporzionalità*: cfr. comma 4).

Nel caso di specie – ancorché sia esatto che una modifica ed integrazione delle modalità di applicazione dei criteri di valutazione delle offerte (senza, peraltro, modificazione incisiva e sostanziale degli stessi) possa orientare il concorrente alla formulazione (o riformulazione) della propria offerta, nella prospettiva di una competizione orientata alla massimizzazione delle *chances* di aggiudicazione – il differimento della scadenza di dieci giorni risulta, in difetto di contrari elementi di giudizio, congruo e proporzionato, mentre non si giustifica la pretesa alla integrale riapertura dei termini della competizione, ex art. 60 del *Codice*.

Invero, a fronte del termine ordinario di 35 giorni, il riconoscimento di un termine residuale di 23 giorni, pari al 65% del complessivo termine a disposizione (essendo stata la proroga disposta quanto ancora mancavano per la presentazione delle offerte 13 giorni) è più che giustificato, non trattandosi di riformulare integralmente l'offerta in elaborazione, ma – al più e solo eventualmente – di rettificarne i dettagli.

6.- L'appellante censura, altresì, le modalità di valutazione dell'offerta tecnica stabilite dall'art. 27 del Disciplinare di gara, recante *“Criteri di valutazione delle offerte”*, nella parte in cui era stata prevista l'attribuzione di 50 punti (sugli 85 riconoscibili) su *“base prettamente tabellare”*, da assegnarsi, per tal via, in modo predeterminato per ciascuno dei criteri/sub-criteri di natura quantitativa.

A suo dire, ciò avrebbe comportato un *“appiattimento”* delle valutazioni operate, con sostanziale compressione della valutazione discrezionale in ordine alla qualità tecnica dell'offerta ed una surrettizia prevalenza del dato meramente economico.

6.1.- Il motivo non è fondato.

Vale, invero, osservare, in adesione alla valutazione espressa sul punto dal primo giudice:

a) che, in via generale, la definizione dei criteri di valutazione delle offerte – ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi, specificati nella *lex specialis* e compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri – è espressione dell'*ampia discrezionalità attribuita dalla legge alla stazione appaltante*, per meglio perseguire l'interesse pubblico e, come tale, è sindacabile in sede di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2018, n. 3737);

b) che, nel caso di specie, il criterio in contestazione obbediva, in guisa di per sé irragionevole, alla logica di *conferire rilievo alle pregresse esperienze maturate nel settore di riferimento*, per la cui valutazione risulta non incongrua l'utilizzazione di un dato parametrico di tipo tabellare;

c) che, peraltro, l'appellante ha sfruttato a proprio vantaggio il criterio odiernamente contestato, avendo conseguito, sul punto, il massimo punteggio attribuibile: di tal che la primazia dell'offerta concorrente risulta, comunque, ancorata ai residui (e decisivi) criteri di ordine *qualitativo*;

d) che alcun rilievo può conferirsi, in diverso senso, alla circostanza che i punteggi attribuiti sarebbero stati, in conseguenza del criterio adottato, sostanzialmente "appiattiti": ciò in quanto, per un verso, ciò trova giustificazione proprio nel "peso" qualificante (ancorché non esclusivo) conferito al profilo esperienziale e, per altro verso, *non ha concretamente inciso sul rilievo decisivo riservato ai fattori di ordine qualitativo*, in cui l'appellante ha conseguito valutazione meno favorevole alle imprese concorrenti;

e) che, per tal via, non risulta surrettiziamente alterato il criterio di valutazione della maggiore vantaggiosità dell'offerta, in quanto il fattore esperienziale, pur essendo apprezzato secondo un parametro quantitativo, non è riferibile, in quanto *attinente pur sempre al profilo tecnico dell'offerta*, alla incidenza del fattore meramente economico.

7.- Con ulteriore censura l'appellante denuncia l'illogicità e il difetto di motivazione in riferimento al punteggio assegnato alla propria offerta tecnica per il criterio A.1 sub-criterio 2 "*Completezza delle fonti utilizzate nell'analisi dei bisogni*" (max 2 punti), per il quale è stata resa una valutazione di insufficienza, con la giustificazione: "*Le fonti indicate, oltre ad essere insufficienti, non sono correlate ad attività da svolgersi nell'esecuzione dell'appalto*".

7.1.- Il motivo è infondato.

Importa, anche sotto il profilo in questione, ribadire, come già precisato, che la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità del merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta.

Sotto tale profilo non è rilevante la *mera opinabilità* dell'operato apprezzamento, non potendo il giudice amministrativo sostituire, in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri, proprie valutazioni a quelle effettuate dalla stazione appaltante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2019, n. 491; Id., sez. V, 11 luglio 2017, n. 3400).

Per tal via l'aver ancorato la commissione giudicatrice il proprio apprezzamento di insufficienza alla circostanza che le fonti utilizzate non fossero pertinenti e correlate all'attività oggetto di appalto, costituisce espressione non irragionevole né illogica di discrezionalità valutativa, non sindacabile nel merito.

8.- Con ulteriore motivo, l'appellante lamenta plurimi errori ed incongruenze che la commissione giudicatrice avrebbe compiuto nel valutare l'offerta della controinteressata Codess.

A suo dire, segnatamente:

a) per ciò che concerne il subcriterio n. 2 del criterio A, l'aggiudicataria non avrebbe rispettato quanto previsto dall'art. 24 del Disciplinare, disattendendo l'obbligo di articolare gli aspetti di natura tecnico – gestionale *“in tanti paragrafi quanti sono i criteri oggetto di valutazione di cui al successivo articolo 27, seguendo il medesimo ordine nella tabella ivi prevista”*; il che avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara o quantomeno l'assegnazione di punteggio zero per il citato subcriterio 2;

b) in ogni caso, senza neanche articolare il proprio progetto sul punto, l'aggiudicataria aveva ricevuto per il sub-criterio n. 2 la valutazione massima, senza motivazione alcuna, mentre l'appellante aveva ricevuto una valutazione di insufficienza, sostenuta da motivazione obiettivamente erronea.

8.1.- Il motivo non è fondato.

Va, invero, condiviso l'assunto del primo giudice, secondo cui la evidenziata articolazione dettagliata dell'offerta per distinti paragrafi doveva intendersi semplicemente riferita ai singoli profili tecnici, oggetto di successiva e complessiva valutazione in base ai criteri e subcriteri evidenziati dalla *lex specialis*: mancando, perciò, l'allegazione e dimostrazione di specifici, obiettivi e circostanziati errori nella valorizzazione dei criteri di giudizio e nella assegnazione dei punteggi tecnici, il motivo è privo di sostegno.

Parimenti destituita di prova l'allegazione di una asserita disparità di trattamento nella attribuzione di un punteggio alle offerte in concorso, per la quale va, in ogni caso, ribadita l'insindacabilità sotto il profilo tecnico-discrezionale, in assenza di indici sintomatici di irragionevolezza ed illogicità.

9.- Identico ordine di considerazione va formulato con riferimento all'ulteriore doglianza, con la quale l'appellante ventila l'illegittimità della valutazione della propria offerta, con riferimento al sub-criterio n. 6 del criterio A.1 riferito a *“Struttura di coordinamento, modalità e strumenti di relazione con gli uffici del S.S.C. adibiti al coordinamento del servizio di assistenza domiciliare*

in merito alla programmazione, gestione, monitoraggio e verifica del servizio stesso”.

In proposito, l’indicazione esplicita del “*nome, cognome, professionalità, nonché esperienza del personale da adibire al servizio*”, che l’appellante pretende come necessaria nella formulazione dell’offerta, non trova riscontro nelle indicazioni dei documenti di gara,

10.- Con ulteriore motivo l’appellante assume che illegittimamente la Commissione ha assegnato punteggio massimo (2 punti) attribuito al R.T.I. controinteressato in relazione al sub-criterio valutativo F.1 (“*Questionario annuale di soddisfazione dell’utente per almeno il 70% degli utenti*”), criterio di tipo quantitativo, in quanto tale punteggio, a termini di disciplina, sarebbe spettato solo in caso di realizzazione del questionario “*con ditte esterne specializzate*”, mentre Codess non aveva fornito prova della sussistenza di collaborazioni con l’IRES FVG, indicato quale proprio “partner”, ma in realtà risultato non intrattenere rapporti con il controinteressato.

10.1.- Il motivo è infondato.

Come osservato correttamente dalla sentenza impugnata, che anche per questo profilo merita conferma, l’attribuzione del punteggio non era subordinata alla previa formalizzazione di alcuna collaborazione di sorta con ditte esterne specializzate, né tantomeno dichiarazioni di esclusiva, ma unicamente alla indicazione del metodo di rilevamento prescelto (ovvero se realizzato con risorse interne o con ditte esterne specializzate).

11.- Alla luce delle considerazioni che precedono, l’appello deve ritenersi infondato e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

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 alla refusione delle spese di lite, che liquida in € 7.000,00, oltre accessori di legge, a favore del Unione Territoriale Intercomunale del Friuli Centrale ed in € 7.000,00, oltre accessori, a favore di Codess Friuli Venezia Giulia cooperativa sociale Onlus.

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