

## Appalti ad elevato tasso tecnico e criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

di Christian Longo

Data di pubblicazione: 9-12-2021

*Con riferimento all'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggioso, vi è piena legittimità della scelta effettuata dalla pubblica amministrazione - nel caso di specie, per affidare un servizio essenziale alla cura della persona, nella sua integralità, e dei suoi diritti fondamentali e, cioè, la gestione di una residenza psichiatrica a supporto di anziani, adulti e minori non autosufficienti -ove il rilievo della qualità dell'offerta, valorizzato dall'amministrazione stessa, è più che giustificato rispetto alla base d'asta, senza che possano rilevare astratte e aprioristiche considerazioni – né generiche simulazioni come quelle disposte sul piano istruttorio in primo grado – circa un eccessivo appiattimento dei punteggi assegnati per l'offerta economica, basate su calcoli matematici che, per quanto corretti in sé, sono sganciati dalla considerazione concreta della singola vicenda di gara, delle sue finalità e delle offerte presentate ed effettivamente valutate.*

### Guida alla lettura:

Con deliberazione n. 893 del 4 luglio 2019 del Direttore Generale della Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, è stata indetta la procedura aperta per l'affidamento dei servizi assistenziali per la gestione della residenzialità e semiresidenzialità psichiatrica dell'ASL stessa. La procedura veniva aggiudicata, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. All'esito delle operazioni di gara, l'Operatore Economico, risultato secondo in graduatoria, lamentava il fatto che la Stazione appaltante avesse attribuito erroneamente il punteggio relativo alla voce "prezzo", come indicato **nel capitolato speciale d'appalto** e basata sulla sommatoria dei valori assoluti delle offerte ovvero sui prezzi ribassati. L'O.E., in pratica, lamentava il fatto che tale parametro di giudizio contrastava con quanto previsto dalla formula di cui all'allegato **P del DPR n. 207/2010**, richiamato dal **disciplinare di gara** della stessa procedura, basata – rispetto a quanto previsto dal capitolato speciale - sulla somma dei singoli ribassi percentuali (e non sulla sommatoria dei valori assoluti delle offerte, per come effettuato dalla S.A.). Esso rilevava un criterio di prevalenza del disciplinare di gara sul capitolato e quindi la S.A. avrebbe dovuto applicare la formula richiamata dal citato disciplinare e quindi dall'allegato P del DPR 207/2010: il metodo aggregativo compensatore. Ciò avrebbe condotto ad una formulazione della graduatoria differente e la ricorrente sarebbe risultata prima classificata.

Il Giudizio veniva promosso sia in primo grado che in secondo grado. In giudizio, l'Operatore economico lamentava inoltre il fatto che, attraverso l'adozione del suindicato calcolo, si è giunti altresì ad un appiattimento dei punteggi attribuiti alle offerte economiche e ad uno

svuotamento della componente economica dell'offerta. Poi, tra i diversi ulteriori motivi, la ricorrente rilevava, tra l'altro, che la S.A. non avesse effettuato la valutazione di congruità dell'offerta, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 97, comma 3 del Codice dei Contratti Pubblici.

Il Giudice di primo grado (T.A.R., Sez. V, 17 luglio 2020, n. 3182), sottolineava il fatto che l'assegnazione del punteggio all'elemento quantitativo (prezzo) è stata effettuata, ma tralasciava il richiamo all'allegato P del DPR n. 207/2010, senza quindi censurare la difformità rilevata dall'o.e. tra quanto previsto nel disciplinare di gara e quanto previsto dal capitolato tecnico. Al contrario, il T.A.R. attribuiva risalto al lamentato appiattimento dei punteggi attribuiti alle offerte economiche e allo svuotamento della componente economica dell'offerta. Ciò poiché la mancata proporzionalità della formula produceva, quale effetto, uno stretto scarto dei punteggi ottenuti dai concorrenti nella procedura *de qua*. A titolo esemplificativo, si evince nella sentenza che la ricorrente avesse avuto un punteggio all'offerta economica pari a 29,62; mentre, la controinteressata un punteggio pari a 29,01.

Secondo il giudice di primo grado, *“Detto appiattimento dei punteggi attribuibili alle offerte economiche, con la conseguente impossibilità di utilizzare la gran parte dei trenta punti disponibili per la valutazione dell'offerta economica, deve portare a ritenere l'illegittimità della formula di cui all'art. 19 del capitolato tecnico, stante lo “svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta”*. In tal senso, ricordava il giudice di primo grado, risulta completamente annullato il confronto concorrenziale tra le offerte economiche e, nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è necessario che nell'assegnazione dei punteggi venga utilizzato tutto il potenziale differenziale previsto per il prezzo, al fine di evitare uno svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta (Cons. di Stato, Sez. I, 28 agosto 2017, n. 4081).

Il giudizio, successivamente, approdava al Giudice di II grado che, con Sentenza Cons. di Stato, Sez. III, 3 marzo 2021, n. 1813, ricordava che l'offerta sarebbe stata calcolata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, in particolare, veniva attribuita all'offerta tecnica un valore massimo di 70, mentre all'offerta economica un valore massimo di 30. Il criterio per calcolare il valore economico dell'offerta veniva individuato nel valore al ribasso delle offerte e, per la formula da utilizzare per il calcolo, si rinviava alla seguente formula:

“Il Punteggio attribuito alle offerte economiche verrà calcolato sulla base della seguente formula:

$$Pe (i) = 30 \times Val \text{ min} / Val \text{ i-esima}$$

Dove:

Pe (i)= Punteggio Economico assegnabile a ciascuna offerta

Val min = Il valore complessivo dell'offerta più bassa tra le offerte ritenute valide presentate

dalle ditte concorrenti;

Vai i- esima = Il Valore complessivo dell'offerta presentata dalla ditta concorrente i-esima”.

Il Collegio di secondo grado, con la citata sentenza, condivideva l'orientamento del giudice di primo grado, ma palesava altresì la contraddittorietà tra le diverse previsioni contenute nel Disciplinare e nel Capitolato che hanno reso la *lex specialis* di gara su un punto di rilevante importanza – quale l'individuazione del criterio ai fini della valutazione dell'offerta economica – confusa e non chiara. In particolare, il Collegio aveva condiviso con il giudice di primo grado la palese contraddittorietà delle diverse previsioni contenute nel Disciplinare e nel Capitolato, che hanno reso incerta la *lex specialis* di gara su un punto di rilevante importanza quale è il criterio di individuazione dell'offerta economica, facendosi in alcuni casi riferimento alla sommatoria dei ribassi e, in altri, al prezzo.

Tale contraddittorietà assume carattere assorbente, senza che il giudice debba palesare quale sarebbe stata la formula da scegliere, per non invadere una sfera di competenza discrezionale della stazione appaltante, cui spetta decidere la regola di gara, con i soli limiti della logicità e della chiarezza, presupposto, quest'ultimo, mancante nella disciplina della procedura di cui è causa.

In concreto, il Cons. di Stato, ricorda che: *“nella specie, l'indicazione del criterio di calcolo dell'offerta economica era contenuta: a) all'art. 3, punto 3.5 del Disciplinare, secondo cui “l'individuazione dell'offerta economica più bassa a cui attribuire il relativo punteggio economico avverrà tenendo conto, per ciascun lotto, della sommatoria dei ribassi praticati per ogni offerta contenuta all'interno del lotto di partecipazione”; b) all'art. 4 del Disciplinare (“criterio di aggiudicazione”) secondo cui “per i criteri di valutazione delle offerte e l'attribuzione dei relativi punteggi tecnici/economici, si rimanda all'art. 18 del Capitolato Speciale d'Appalto ...”; c) all'art. 18 del Capitolato, recante “criteri di valutazione delle offerte”, secondo cui la determinazione del punteggio da assegnare all'offerta economica “verrà effettuata utilizzando la seguente formula di cui all'allegato P del d.P.R. n. 207 del 2010. Ai fini della valutazione delle offerte, i punteggi saranno espressi in cifre decimali e l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarà effettuata con il metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato P del d.P.R. n. 207 del 2010 in ragione di quella più favorevole per l'amministrazione attraverso l'assegnazione dei punteggi determinati con la seguente formula:  $C(a)$  sommatoria di  $[Wl * V(a)]$ ; d) all'art. 19 dello stesso Capitolato, recante “descrizione dell'offerta tecnica”, che dopo aver dedicato circa 5 pagine alla descrizione del calcolo dell'offerta tecnica indica la formula di attribuzione dell'offerta economica che avrebbe dovuto aver luogo tenendo conto, per ciascun lotto, della sommatoria dei ribassi in termini assoluti – e non percentuali – praticati per ciascuna delle sottovoci indicate per il lotto di partecipazione”.*

A seguito della Sentenza di II grado, l'Operatore Economico risultato primo in graduatoria e controinteressata nel giudizio di primo grado, proponeva ricorso ai fini di chiedere la revocazione della sentenza citata n. 1813 del 3 marzo 2021, con la quale il Cons. di Stato confermava l'annullamento della gara indetta dall'ASL Napoli 2. L'O.E. deduceva sul piano rescindente, l'errore di fatto in cui sarebbe incorsa la sentenza di appello nel ritenere, con

efficacia assorbente, che il primo giudice avesse ritenuto la intrinseca contraddittorietà della *lex specialis* – mentre il primo giudice aveva, invece, escluso tale contraddittorietà tra le previsioni del capitolato – e sostenendo, sul piano rescissorio, la fondatezza, invece, dell'appello proposto dall'Azienda, che aveva censurato l'erroneità della sentenza impugnata nel ritenere illegittima l'applicazione della formula matematica usata dalla stazione appaltante per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica.

Il ricorso per revocazione è stato ritenuto dalla Sezione III del Cons. di Stato ammissibile è fondato poiché la sentenza impugnata n. 1813 del 3 marzo 2021 è risultata affetta da errore di fatto.

*Secondo il Giudice, “Essa, fondandosi sul fallace presupposto secondo cui il giudice di prime cure avesse accolto due motivi di censura (il primo inerente all'irragionevolezza della formula matematica prescelta e il secondo inerente alla presunta intrinseca contraddittorietà della lex specialis), ha infatti ritenuto che fosse sufficiente a respingere l'appello dell'Azienda la presunta contraddittorietà intrinseca al capitolato, asseritamente stigmatizzata dal primo giudice, mentre in realtà il Tribunale non ha in nessun modo rilevato né censurato tale presunta contraddittorietà, mai dedotta dalla ricorrente in prime cure, come è agevole desumere dalla lettura delle motivazioni che si sono invece rivolte, e unicamente concentrate, sulla asserita illogicità del criterio valutativo prescelto dall'Azienda per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica”.*

Inoltre, il giudice di secondo grado, interessato dalla ricorrente per revocazione, ha esaminato nel merito l'appello proposto. Il giudice ha precisato quanto segue: *“la formula applicata dall'Azienda ha consentito ragionevolmente di applicare il massimo punteggio di 30 punti al prezzo risultante dal maggior ribasso, come previsto dalla lex specialis, e punteggi proporzionali alle altre offerte che avevano invero offerto un ribasso molto vicino al migliore sicché, di conseguenza, in modo altrettanto ragionevole i punti sono stati contenuti nell'ambito di una piccola “forbice”. La formula in esame, lungi dall'essere aprioristicamente irragionevole, ha invece la evidente finalità di attribuire decisiva rilevanza alle componenti qualitative dell'offerta ed è pienamente giustificata in un appalto ad elevato tasso tecnico, come quello di cui è causa (l'affidamento, va qui ricordato, del delicatissimo servizio assistenziale per la gestione della residenzialità e semiresidenzialità psichiatriche), essendo tra quelle più utilizzate, e non a caso, per l'affidamento di servizi eguali o analoghi in molte delle Aziende Sanitarie di tutta Italia, come comprova la copiosa documentazione prodotta dalla ricorrente, anche in questa sede di giudizio revocatorio. Ne consegue la piena legittimità della scelta effettuata dalla pubblica amministrazione, nel caso di specie, per affidare un servizio essenziale alla cura della persona, nella sua integralità, e dei suoi diritti fondamentali e, cioè, la gestione di una residenza psichiatrica a supporto di anziani, adulti e minori non autosufficienti, ove il rilievo della qualità dell'offerta, valorizzato dall'amministrazione stessa, è più che giustificato rispetto alla base d'asta, senza che possano rilevare astratte e aprioristiche considerazioni – né generiche simulazioni come quelle disposte sul piano istruttorio in primo grado – circa un eccessivo appiattimento dei punteggi assegnati per l'offerta economica, basate su calcoli matematici che, per quanto corretti in sé, sono sganciati dalla considerazione concreta della singola vicenda di gara, delle sue finalità e delle offerte presentate ed effettivamente valutate”.*

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Consiglio di Stato****in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3479 del 2021, proposto dalla Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Vincenzo Cannizzaro e dall'Avvocato Luciana Caroli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Cooperativa Stella s.c.s., non costituita in giudizio;  
Consorzio Matrix Cooperativa Sociale, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Azienda Sanitaria Napoli 2 Nord, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Mario Rosario Spasiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, corso Vittorio Emanuele, n. 110/2;  
Consorzio Italia Cooperativa Sociale – Società Cooperativa Consortile, non costituito in giudizio;

***per la revocazione***

della sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 di questo Consiglio di Stato che, respingendo l'appello proposto dall'Azienda Sanitaria Napoli 2 Nord contro la sentenza n. 3182 del 17 luglio 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, ha confermato l'annullamento della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Napoli 2 Nord per l'affidamento del servizio assistenziale per la gestione della residenzialità e semiresidenzialità psichiatriche nonché della conseguente delibera n. 893 del 4 luglio 2019 del Direttore Generale della stessa Azienda, che ha aggiudicato la gara, quanto al lotto n. 3, all'odierna ricorrente Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Napoli 2 Nord;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 settembre 2021 il Consigliere Massimiliano Noccelli, mentre nessuno dei difensori è comparso per le parti costituite;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 questo Consiglio di Stato ha confermato la sentenza n. 3182 del 17 luglio 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale), che ha accolto il ricorso proposto in primo grado dal r.t.i. composto da Cooperativa Stella s.c.s. e Consorzio Matrix, volto ad ottenere l'annullamento della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Napoli 2 Nord (di qui in avanti, per brevità, l'Azienda) per l'affidamento del servizio assistenziale per la gestione della residenzialità e semiresidenzialità psichiatriche nonché della conseguente delibera n. 893 del 4 luglio 2019 del Direttore Generale della stessa Azienda, che ha aggiudicato la gara, quanto al lotto n. 3, all'odierna ricorrente per revocazione Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s.

1.1. Il Tribunale ha ritenuto di accogliere, più in particolare, la censura mossa dalle ricorrenti in primo grado avverso la dedotta illegittimità della formula utilizzata dalla stazione appaltante per il punteggio da assegnare all'offerta economica, avuto riguardo alle conseguenze della sua applicazione concreta, che, in tesi, condurrebbe ad esiti assurdi per l'amministrazione, tenuto conto dell'eccessiva compressione dell'intervallo dei punteggi assegnati e della mancanza di una ragionevole ed euritmica proporzione con l'intervallo esistente tra i ribassi offerti.

1.2. Sotto tale specifico profilo la censura è stata dal primo giudice ritenuta fondata.

1.3. La mancanza di proporzionalità della formula e l'appiattimento dei punteggi determinato dalla sua applicazione sarebbero, ad avviso del Tribunale, evincibili già dallo stretto scarto dei punteggi ottenuti dai concorrenti nella procedura *de qua*, avendo il concorrente che aveva offerto il ribasso in valore assoluto minore, pari ad € 198.354,00, ottenuto il punteggio di 28,70/30, e avendo il concorrente, che aveva offerto un ribasso pari ad € 475.108,65, ottenuto invece il punteggio di 30/30, con uno scarto di appena 1,30 punti pur a fronte dell'enorme sconto praticato rispetto al primo (superiore alla metà).

1.4. Analoghe considerazioni il primo giudice ha svolto sulla base del raffronto tra i punteggi attribuiti alle offerte della ricorrente e controinteressata, rispettivamente di 29,62 e 29,01, con uno scarto di soli 0,61 punti, pur a fronte di una differenza tra i ribassi di € 130.397,79.

1.5. Peraltro l'appiattimento dei punteggi determinato dall'applicazione delle formula *de qua* sarebbe risultato viepiù dimostrato dalla simulazione richiesta in via istruttoria dallo stesso Tribunale, relativa al punteggio attribuibile, con l'applicazione della formula di cui all'art. 19 del capitolato, al concorrente *i-esimo*, ove questi avesse praticato per ipotesi un

ribasso percentuale pari a zero su ciascuna delle tariffe poste a base d'asta previste dal lotto cui l'offerta si riferisce e, dunque, avesse offerto un prezzo triennale complessivo pari alla base d'asta.

1.6. Infatti dalla simulazione svolta nelle memorie difensive dell'amministrazione resistente e della ricorrente – senza che possa per contro rilevare la simulazione proposta dalla stazione appaltante nella scheda allegata tra i documenti prodotti, in quanto non coerente con la richiesta formulata nell'ordinanza collegiale – risulterebbe che il punteggio che sarebbe stato attribuito al concorrente che in ipotesi avesse offerto un prezzo pari alla base d'asta e, cioè, pari ad € 6.607.134,00, ovvero con lo 0% di sconto sulle tariffe a base d'asta, avrebbe conseguito ben 27,84 punti su 30, ovvero un punteggio di appena 2,16 punti inferiore al massimo punteggio attribuibile a chi avesse offerto il massimo ribasso.

1.7. Queste considerazioni varrebbero a maggior ragione negli appalti, come quello in esame, in cui l'incidenza dei costi fissi, in generale, e del costo del lavoro, in particolare, sul valore complessivo dell'affidamento è elevata, sicché anche differenziali non eccessivi tra l'importo a base d'asta e le offerte effettivamente proposte – dovendo essere rapportati alla quota dei costi del servizio effettivamente ribassabili – finiscono per rivestire un peso determinante nei rapporti concorrenziali tra le imprese, in funzione dell'esigenza di premiare l'offerta in grado di compendiare il miglior rapporto qualità-prezzo.

1.8. Un simile appiattimento dei punteggi attribuibili alle offerte economiche, con la conseguente impossibilità di utilizzare la gran parte dei trenta punti disponibili per la valutazione dell'offerta economica, avrebbe dovuto condurre, secondo il Tribunale, a ritenere l'illegittimità della formula di cui all'art. 19 del capitolato tecnico, stante lo «*svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta*» e, in tal senso, lo stesso Tribunale ha richiamato la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 10 aprile 2020, n. 2356, intervenuta su questione – a suo dire – analoga.

2. Con la citata sentenza n. 1382 del 17 luglio 2020, quindi e riassuntivamente, il Tribunale ha accolto la domanda subordinata volta alla riedizione della gara, stante la fondatezza (in parte) del terzo e del quinto motivo del ricorso principale proposto, con il conseguente annullamento dell'intera procedura per illegittimità del capitolato, secondo quanto si è sopra in sintesi specificato, e con il conseguente annullamento della disposta aggiudicazione.

2.1. Dall'esito di accoglimento del ricorso principale, nei termini innanzi precisati, il primo giudice ha fatto discendere, peraltro, l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria, avente natura paralizzante, in quanto volto esclusivamente a conseguire l'esclusione dalla gara della ricorrente in via principale, essendo evidente che alcuna utilità ulteriore potrebbe ritrarre la Cooperativa Sociale Elleuno dal suo accoglimento, dovendosi comunque procedere alla riedizione dell'intera procedura di gara, in relazione al lotto in questione.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello avanti a questo Consiglio di Stato l'Azienda, lamentando l'erroneità di questa laddove non avrebbe riconosciuto l'irricevibilità del ricorso di primo grado e avrebbe, comunque, accolto il terzo e il quarto motivo del ricorso originario, per

la ritenuta illegittima applicazione della formula prevista dall'art. 19 del capitolato tecnico, e ne ha chiesto la riforma.

3.1. Si è costituita nel giudizio di appello avanti a questo Consiglio la Cooperativa Sociale Elleuno che ha sostenuto, nel merito, la fondatezza dell'appello.

3.2. Con la sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 questo Consiglio di Stato ha respinto l'appello dall'Azienda perché, come si legge nel § 3 della sentenza, il giudice di primo grado avrebbe accolto il ricorso sia per l'irragionevolezza della formula utilizzata – individuata nell'art. 19 del capitolato – per calcolare l'offerta economica, che finirebbe per comportare lo svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta, sia per la contraddittorietà tra i diversi criteri a tal fine previsti dalla *lex specialis* di gara.

3.3. Il Collegio di secondo grado ha rilevato che «*entrambi i profili di illegittimità accertati dal Tar Napoli hanno come conseguenza il rifacimento dell'intera gara, con la conseguenza che a questo giudice è sufficiente accertare la corretta statuizione in ordine ad uno di essi per respingere l'appello principale*» e ha mostrato di condividere, con il primo giudice, la palese contraddittorietà delle diverse previsioni contenute nel disciplinare e nel capitolato, che hanno resa incerta la *lex specialis* di gara su di un punto di particolare rilevanza, quale è il criterio di assegnazione del punteggio all'offerta economica, facendosi in alcuni casi riferimento alla sommatoria dei ribassi e, in altri, al prezzo.

3.4. Tale contraddittorietà ha assunto, per la sentenza qui impugnata di questo Consiglio di Stato, carattere «*assorbente*», tanto che esso ha ritenuto di non dover indicare la formula corretta da scegliere, per non invadere una sfera di competenza discrezionale spettante all'amministrazione, sicché la fondatezza del rilievo del giudice di primo grado in ordine alla "confusione" ingenerata dalla *lex specialis* con riferimento alla formula utilizzata per calcolare l'offerta economica ha esonerato il Consiglio di Stato dall'ulteriore esame del vizio riscontrato dal Tribunale, «*comportando entrambi i profili di illegittimità – come si legge nella sentenza – l'annullamento dell'intera gara*».

4. Avverso la sentenza di questo Consiglio di Stato propone ricorso per revocazione la controinteressata Cooperativa Sociale Elleuno, deducendo, sul piano rescindente, l'errore di fatto in cui sarebbe incorsa la sentenza di appello nel ritenere, con efficacia assorbente, che il primo giudice avesse ritenuto la intrinseca contraddittorietà della *lex specialis* – mentre il primo giudice aveva, invece, escluso tale contraddittorietà tra le previsioni del capitolato – e sostenendo, sul piano rescissorio, la fondatezza, invece, dell'appello proposto dall'Azienda, che aveva censurato l'erroneità della sentenza impugnata nel ritenere illegittima l'applicazione della formula matematica usata dalla stazione appaltante per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica.

4.1. La Cooperativa Sociale Elleuno ha perciò chiesto, previa sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, la revocazione di questa e l'accoglimento dell'appello, proposto dall'Azienda, con la conseguente integrale reiezione del ricorso proposto in primo grado anche nella parte in cui, invece, è stato accolto dal Tribunale.



4.2. Si è costituita l'Azienda per chiedere l'accoglimento del ricorso per revocazione, mentre non si sono costituiti la Cooperativa Stella s.c.s. e il Consorzio Matrix.

4.3. Con l'ordinanza n. 3151 dell'11 giugno 2021 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, proposta ai sensi dell'art. 98 c.p.a., e ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata, rinviando la causa, per l'esame del merito, all'udienza pubblica del 16 settembre 2021.

4.4. In tale udienza, non essendo comparso alcuno dei difensori delle parti, il Collegio ha trattenuto la causa sulla base degli scritti difensivi depositati dalle parti.

5. Il ricorso per revocazione è ammissibile e fondato.

6. Quanto all'ammissibilità del ricorso per revocazione, anzitutto, si deve osservare che la sentenza impugnata è affetta da errore di fatto, ai sensi dell'art. 395, comma primo, n. 4, c.p.c. e 106, comma 1, c.p.a., nei sensi di seguito precisati.

6.1. Essa, fondandosi sul fallace presupposto secondo cui il giudice di prime cure avesse accolto due motivi di censura (il primo inerente all'irragionevolezza della formula matematica prescelta e il secondo inerente alla presunta intrinseca contraddittorietà della *lex specialis*), ha infatti ritenuto che fosse sufficiente a respingere l'appello dell'Azienda la presunta contraddittorietà intrinseca al capitolato, asseritamente stigmatizzata dal primo giudice, mentre in realtà il Tribunale non ha in nessun modo rilevato né censurato tale presunta contraddittorietà, mai dedotta dalla ricorrente in prime cure, come è agevole desumere dalla lettura delle motivazioni che si sono invece rivolte, e unicamente concentrate, sulla asserita illogicità del criterio valutativo prescelto dall'Azienda per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica.

6.2. È presumibile che la sentenza qui impugnata sia incorsa in una svista nell'esame delle motivazioni espresse dal primo giudice per una insussistente analogia con altre sentenze del medesimo Tribunale e, in particolare, con le sentenze n. 3176 e n. 3181 depositate anche esse il 17 luglio 2020 che, al contrario, tale contraddittorietà aveva invece ritenuto sussistente nei lotti n. 1 e n. 2.

6.3. Di qui, per un evidente errore percettivo verosimilmente riconducibile ad un falso parallelismo argomentativo con le coeve, gemelle, sentenze n. 3176 e n. 3181 del 17 luglio 2020 del Tribunale – che avevano invece rilevato, per i lotti n. 1 e n. 2, la contraddittorietà della *lex specialis* – anche esse impuginate avanti a questo Consiglio di Stato (che ha respinto i due appelli dell'Azienda con le sentenze n. 1816 e n. 1804 del 3 marzo 2021), l'erroneo assorbimento, da parte della sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 di questo Consiglio di Stato, della censura, invero l'unica, proposta dall'Azienda appellante contro la sentenza n. 3182 del 17 luglio 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, relativa al lotto n. 3, e l'altrettanto erroneo omissivo esame, sempre dipendente da tale svista, delle censure svolte nell'atto di appello.

6.4. Sul piano rescindente deve quindi concludersi, e affermarsi, che la sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 di questo Consiglio sia incorsa nell'omesso esame della censura proposta

dall'Azienda e, dunque, essa debba essere revocata per l'errore di fatto, pienamente sussistente nel caso di specie, determinato da fondamentale errore percettivo o, come suol dirsi, "svista dei sensi".

7. Venendo all'esame del merito dell'appello proposto dall'Azienda e, dunque, alla fase rescissoria e prescindendo qui, per il principio della ragion più liquida, dall'esame dell'eccezione di irricevibilità dell'originario ricorso respinta dal Tribunale e riproposta dall'Azienda appellante, questo Collegio osserva che l'appello di questo era ed è fondato, con la conseguente riforma della sentenza n. 3182 del 17 luglio 2020 del medesimo Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli.

8. Al riguardo ritiene il Collegio, condividendo le prospettazioni dell'Azienda appellante qui ribadite anche dalla Cooperativa ricorrente, i ribassi offerti dai concorrenti corrispondono, sia in valore assoluto che percentuale, al differenziale di punteggio ottenuto nella gara.

8.1. Infatti, a fronte di una base d'asta pari ad € 6.607.134,00, l'aggiudicataria nonché odierna ricorrente per revocazione ha presentato un'offerta complessiva, pari ad € 6.340.205,00, e ha ottenuto 29,01 punti, mentre il r.t.i. composto da Cooperativa Stella s.c.s. e Consorzio Matrix, che ha presentato un'offerta complessiva pari ad € 6.209.808,00, ha ottenuto 29,62 punti.

6.2. Rispetto alla base d'asta la differenza in valore assoluto tra le due offerte è pari ad € 130.397,79 e tale differenza tra i due ribassi in valore percentuale corrisponde all'1,97%.

6.3. Lungi dall'apparire sproporzionato, come ha ritenuto il Tribunale, il ridotto differenziale dei due punteggi rispecchia perfettamente il differenziale dei punteggi attribuiti sulla base della formula contestata perché è pari a 0,61 punti – pari a 2,03% del punteggio massimo attribuibile di 30 – tra le due offerte.

6.4. Sarebbe invero risultato sproporzionato e, dunque, irragionevole una attribuzione di punteggi sulla base di una diversa formula che, in ipotesi, avesse utilizzato l'intera gamma di punteggi disponibile e avesse attribuito trenta punteggi al maggior ribasso, ad esempio, e zero punti al minor ribasso, ove si consideri che i ribassi offerti sono contenuti tutti in una piccola "forbice" di € 270.000,00 su una base d'asta di € 6.607.134,00, come si è accennato.

6.5. Bene ha messo in rilievo la Cooperativa ricorrente, del resto, che la scelta di tale formula rispecchia ragionevolmente, in un modo, cioè, tale da non apparire palesemente illogico e irragionevole e perciò, entro tal limite, non sindacabile da questo giudice amministrativo, le esigenze proprie della gara nonché le sue caratteristiche strutturali perché è evidente che, rispetto ad una prestazione messa a bando nella quale i dati strutturali sono prevalenti sono molto simili, e contigui, tra i diversi offerenti sarebbe del tutto incongruo valorizzare, nell'elemento economico, le modeste differenze tra i prezzi praticati, derivanti da elementi marginali nella composizione del costo e consentire, per questa via, una svalutazione dell'elemento tecnico-qualitativo rispetto a quelle del prezzo.

6.6. Se è vero, pertanto, che i punteggi attribuiti alle sei offerte in gara sono contenuti in un

intervallo di 1,3 punti (che, su un totale di 30 punti a disposizione, costituisce il 4,3%), è altresì vero – e risultante determinante nel valutare la correttezza del criterio prescelto dall'amministrazione, ciò che il primo giudice non ha considerato – che tale risultato è coerente con l'intervallo in valore assoluto – € 276.000,00, circa – in cui sono contenuti i ribassi offerti, che rappresenta invero il 4,17% della base d'asta pari, come si è più volte accennato, ad € 6.607.134,00.

6.7. Insomma la formula applicata dall'Azienda ha consentito ragionevolmente di applicare il massimo punteggio di 30 punti al prezzo risultante dal maggior ribasso, come previsto dalla *lex specialis*, e punteggi proporzionali alle altre offerte che avevano invero offerto un ribasso molto vicino al migliore sicché, di conseguenza, in modo altrettanto ragionevole i punti sono stati contenuti nell'ambito di una piccola "forbice".

7. La formula in esame, lungi dall'essere aprioristicamente irragionevole, ha invece la evidente finalità di attribuire decisiva rilevanza alle componenti qualitative dell'offerta ed è pienamente giustificata in un appalto ad elevato tasso tecnico, come quello di cui è causa (l'affidamento, va qui ricordato, del delicatissimo servizio assistenziale per la gestione della residenzialità e semiresidenzialità psichiatriche), essendo tra quelle più utilizzate, e non a caso, per l'affidamento di servizi eguali o analoghi in molte delle Aziende Sanitarie di tutta Italia, come comprova la copiosa documentazione prodotta dalla ricorrente, anche in questa sede di giudizio revocatorio.

8. Ne consegue la piena legittimità della scelta effettuata dalla pubblica amministrazione, nel caso di specie, per affidare un servizio essenziale alla cura della persona, nella sua integralità, e dei suoi diritti fondamentali e, cioè, la gestione di una residenza psichiatrica a supporto di anziani, adulti e minori non autosufficienti, ove il rilievo della qualità dell'offerta, valorizzato dall'amministrazione stessa, è più che giustificato rispetto alla base d'asta, senza che possano rilevare astratte e aprioristiche considerazioni – né generiche simulazioni come quelle disposte sul piano istruttorio in primo grado – circa un eccessivo appiattimento dei punteggi assegnati per l'offerta economica, basate su calcoli matematici che, per quanto corretti in sé, sono sganciati dalla considerazione concreta della singola vicenda di gara, delle sue finalità e delle offerte presentate ed effettivamente valutate.

9. La più recente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, benché non manchino anche pronunce di segno contrario, soprattutto nell'applicazione dell'ora abrogato d. lgs. n. 163 del 2006, e spesso incentrate sulla specificità della vicenda, è del resto orientata nell'ammettere la legittimità della c.d. *formula inversamente proporzionale* che, per l'assegnazione dei punteggi economici nell'ambito di una gara da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prenda quale punto di riferimento per lo sviluppo del calcolo matematico i prezzi proposti dai concorrenti anziché i ribassi sulla base d'asta.

9.1. Numerose pronunce di questo Consiglio, ormai, vengono affermando che questo criterio non è manifestamente abnorme e/o irragionevole perché, sebbene non comporti eccessive differenziazioni tra le singole offerte (pure a fronti di ribassi apprezzabilmente diversi), garantisce comunque – come è nel caso di specie – un apprezzabile collegamento proporzionale tra l'entità del ribasso e al conseguente attribuzione del punteggio (v., ex

*plurimis*, Cons. St., sez. V, 10 aprile 2018, n. 2185).

9.2. Si esclude quindi la necessità di assegnare il punteggio massimo al maggiore ribasso e un punteggio pari a zero al minore ribasso ch , anzi, un siffatto criterio – anche se astrattamente rispondente alla possibilit  di assegnare l'intero *range* di punteggio alla componente economica – determinerebbe l'effetto – anch'esso opinabile e, in ultima analisi, irragionevole – di produrre ingiustificate ed "estreme" valorizzazioni delle offerte economiche anche laddove, come   nel caso qui in esame per tutte le ragioni sopra evidenziate, il minimo ribasso e quello massimo si differenzierebbero per pochi punti percentuali (v., sul punto, Cons. St., sez. V, 9 marzo 2020, n. 1691; Cons. St., sez. V, 26 novembre 2020, n. 7436).

9.3. Insomma la pi  recente giurisprudenza amministrativa si   orientata nel senso di ritenere «*non contrarie a legge o irragionevoli formule matematiche volte a rendere marginale il peso degli elementi economici attraverso vari elementi correttivi*»: cos  la sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688 (conforme anche il precedente di cui alla sentenza, sempre della V Sezione, del 23 novembre 2018, n. 6639, in essa richiamato).

9.4. Ha rilevato ancor pi  puntualmente la sentenza della sez. V, 26 novembre 2020, n. 7436 che la descritta evoluzione   avvenuta sulla base del «*mutato contesto*» (cos  anche la sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688) conseguente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in relazione al quale nelle linee-guida n. 2, sull'offerta economicamente pi  vantaggiosa, l'ANAC ha segnalato la possibilit  di impiegare formule matematiche in funzione dissuasiva rispetto ad una competizione eccessiva sul prezzo e dunque in funzione correttiva del metodo tradizionale dell'interpolazione lineare (cfr. il § IV delle *Linee-guida* in esame).

9.5. La stessa sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688 ha poi segnalato che i precedenti contrari sono invece riferiti a procedure di gara soggette al codice dei contratti pubblici ora abrogato, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dal quale non era ricavabile alcuna preferenza per criteri legati alla componente prezzo rispetto a quelli di carattere qualitativo, come invece dall'art. 95 del codice dei contratti pubblici attualmente in vigore (si rinvia a quest'ultimo riguardo ai principi formulati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 21 maggio 2019, n. 8)

10. Discende conclusivamente da quanto esposto che tutti i criteri elaborati dalla pi  recente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, nel quadro appena descritto, sono stati rispettati nel caso di specie e che la formula adottata, e chiaramente prevista dall'art. 19 del capitolato, consentiva ad ogni concorrente di individuare *ex ante* quale sarebbe stato l'impatto sul punteggio economico e, cio , che anche un elevato ribasso non avrebbe determinato uno scarto elevato di punteggio tra i concorrenti.

10.1. Nel caso di specie tra l'offerta dell'aggiudicataria e quella del r.t.i., ricorrente in primo grado, vi era una scarsissima differenza di prezzo - € 130.397,79 per un appalto triennale di € 7.000.000,00, circa – e, conseguentemente, una ridotta differenza di punteggio – pari, come detto, a 0,61 punti – con la conseguenza che l'offerta migliore sul piano tecnico, del tutto ragionevolmente,   stata premiata senza che l'assegnazione del punteggio economico, per

l'esigua differenza di prezzo offerto, potesse segnare uno "stacco" di rilievo, conformemente, del resto, al numero e all'entità delle offerte e alle caratteristiche strutturali, invero simili sul piano dei costi, di queste rispetto al servizio offerto.

11. Di qui l'accoglimento delle censure proposte dall'Azienda, in sede di appello, e ribadite qui dalla ricorrente per revocazione nonché aggiudicataria del servizio.

12. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, il ricorso per revocazione, ammissibile per la sussistenza dell'errore di fatto, merita accoglimento, sicché il Collegio, revocata la sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 di questo Consiglio di Stato, deve in questa sede accogliere l'appello proposto dall'Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord e, in riforma della sentenza n. 3182 del 17 luglio 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, respingere conseguentemente e integralmente il ricorso principale proposto in primo grado dalla Cooperativa Stella s.c.s. e dal Consorzio Matrix nonché dichiarare improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse, il ricorso incidentale proposto da Cooperativa Sociale Elleuno.

13. La peculiare delicatezza della vicenda, originata dall'applicazione della formula matematica, di cui si è detto, sulla quale non si registra ancora a tutt'oggi un del tutto uniforme orientamento giurisprudenziale in seno a questo stesso Consiglio di Stato, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

13.1. Rimane definitivamente a carico della Cooperativa Stella s.c.s. e del Consorzio Matrix il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso principale in primo grado e a carico di Cooperativa Sociale Elleuno il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso incidentale in primo grado.

13.2. Cooperativa Stella s.c.s. e Consorzio Matrix devono essere condannate solidalmente a rimborsare in favore dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello e in favore di Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s. il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso per revocazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione, proposto dalla Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s., lo accoglie e per l'effetto, revocata la sentenza n. 1813 del 3 marzo 2021 di questo Consiglio di Stato, accoglie l'appello proposto dall'Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord e, in riforma della sentenza n. 3182 del 17 luglio 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, respinge conseguentemente e integralmente il ricorso principale proposto in primo grado dalla Cooperativa Stella s.c.s. e dal Consorzio Matrix e dichiara improcedibile il ricorso incidentale proposto da Cooperativa Sociale Elleuno.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio, anche nella fase di revocazione.

Pone definitivamente a carico della Cooperativa Stella s.c.s. e del Consorzio Matrix il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso principale in primo grado e a carico di Cooperativa Sociale Elleuno il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso incidentale in primo grado.

Condanna in solido Cooperativa Stella s.c.s. e Consorzio Matrix a rimborsare in favore dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello e in favore di Cooperativa Sociale Elleuno s.c.s. il contributo unificato richiesto per la proposizione della revocazione.