

Pubblicato il 25/03/2021

N. 02536/2021REG.PROV.COLL.

N. 08914/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8914 del 2020, proposto dalla Fondazione Filippo Turati Ente Morale Onlus associata alle Nazioni Unite, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda U.S.L. Toscana Centro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Grignolio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Livia Lorenzoni in Roma, via del Viminale 43;

***nei confronti***

Sana Società' Cooperativa Sociale in proprio e in qualità di Capogruppo Mandataria del r.t.i., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emiliano Bandarin Troi, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;  
Rti Progetto persona Cooperativa Sociale A R.L. Onlus non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 01139/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda U.S.L. Toscana Centro e di Sana Società Cooperativa Sociale in proprio e in Qualità di Capogruppo Mandataria Rti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2021 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi i procuratori delle parti come da verbale di udienza per le parti gli avvocati ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 1139/2020 il T.A.R. Toscana ha rigettato il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti proposti dalla Fondazione Turati contro la Delibera del Direttore generale dell'Azienda USL Toscana Centro, prot. 263 del 28 febbraio 2020, avente ad oggetto "Procedura aperta in modalità telematica per la conclusione di un accordo quadro quadriennale per la gestione in lotti separati dei servizi socio sanitari e sanitari presso CAP "Villa Fucini" di Empoli, RSD e CD "La Ginestra" di Castelfiorentino e RSA, CD e Low Care "La Melagrana" di Prato, dell'Azienda USL Toscana Centro - Aggiudicazione Lotto 2 CIG 78950999CB relativo alla struttura "La Melagrana" di Prato".

Con ricorso in appello notificato il 5 novembre 2020 e depositato il successivo 17 novembre la Fondazione Turati ha impugnato l'indicata sentenza.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, l'Azienda U.S.I. Toscana Centro e la controinteressata SANA.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza dell'11 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso collegamento in videoconferenza secondo le modalità indicate dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

2. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso introduttivo di primo grado osservando che *“La Fondazione Turati, svolgendo le proprie verifiche, ha ravvisato la presenza di un errore nell'indicazione dell'orario settimanale del personale medico del modulo Low Care riportato nella propria offerta tecnica, ove è indicata la presenza del medico solo la mattina dal lunedì al sabato (cfr. pag. 9, doc. 12 di parte ricorrente), anziché per 24 ore al giorno, per 365 giorni l'anno. La Fondazione ha quindi rivolto all'Amministrazione istanza di riesame in autotutela, per ottenere l'annullamento della proposta di aggiudicazione a favore del RTI Sana, sul presupposto che l'errore suddetto fosse immediatamente rilevabile, alla luce degli altri elementi della propria offerta tecnica, ed emendabile mediante semplici operazioni matematiche. L'istanza di riesame è stata respinta dall'Amministrazione, che non ha ravvisato la sussistenza di un mero errore materiale emendabile. (...)* la determinazione dei turni di lavoro del personale medico per il modulo Low Care indicata dalla ricorrente, anche se per ipotesi confliggente con altri elementi dell'offerta, non poteva essere in alcun modo modificata dalla commissione, sulla base di mere presunzioni o utilizzando, del tutto arbitrariamente, un criterio piuttosto che l'altro, pena la violazione del fondamentale principio della par condicio competitorum e della immodificabilità dell'offerta resa in gara. (...)”

Sono state poi respinte le censure relative al *“giudizio reso dalla commissione per gli ulteriori criteri di cui al disciplinare di gara”*.

Sono stati, infine, respinti, i motivi aggiunti relativi all'offerta dell'aggiudicataria, con i quali si deduceva:

che nella copertina del progetto tecnico si riportava l'indicazione *“progetto tecnico accordo quadro triennale”* (laddove la durata del servizio è quadriennale);

che la Commissione avrebbe operato una disparità di trattamento rispetto all'errore dell'appellante;

che anche l'offerta dell'aggiudicataria conteneva una inesattezza, *“che consisterebbe nell'indicazione di una copertura giornaliera solo parziale del servizio da parte del personale medico, all'interno di una tabella esplicativa dei turni - e lamenta che anche questa inesattezza sarebbe stata interpretata ed emendata dalla commissione giudicatrice come mero errore materiale, utilizzando, ancora una volta, criteri di giudizio dell'offerta tecnica non uniformi per i due candidat?”*;

*“l'assenza del requisito di capacità tecnica prescritto dalla legge di gara in capo al RTI controinteressato, consistente nell'aver svolto nel triennio 2016 - 2017 - 2018 almeno un servizio della durata minima di un anno in moduli Low Care continuativi in fase post acuta”*;

*“la difformità essenziale dell'offerta tecnica del RTI Sana rispetto alla lex specialis, per contrasto del modello progettuale proposto rispetto alla normativa regionale di riferimento, dovuto alla previsione delle sopra descritte procedure errate per la presa in carico dei pazienti e al coinvolgimento di strutture sanitarie non previste dalla disciplina vigente in materia di Low Care come, appunto, l'UVM”*;

che sulla base dei giudizi formulati dalla Commissione *“la propria offerta avrebbe dovuto ottenere un punteggio maggiore rispetto al RTI controinteressato, mentre sarebbe illogico e contraddittorio aver attribuito ad entrambi i concorrenti il medesimo punteggio”*;

che *“la commissione di gara, con giudizio illogico e contraddittorio, avrebbe rilevato e penalizzato la propria offerta nella parte in cui ha previsto un tempo massimo di sei ore dall'ingresso del nuovo paziente nella struttura per l'effettuazione della visita medica, mentre non avrebbe mosso alcun*

*rilievo critico con riguardo all'offerta del RTI Sana che prevede lo svolgimento della prima visita medica nel corso dell'intera giornata".*

3. Con il primo motivo di gravame la Fondazione Turati contesta la sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha respinto il motivo relativo alla pretesa emendabilità, da parte della Commissione di gara, di un errore materiale, asseritamente riconoscibile, nell'articolazione oraria settimanale dei medici addetti al modulo Low Care.

Deduce la Fondazione che *"il Progetto Tecnico della Fondazione odierna appellante (doc. n. 10) indica erroneamente i turni del personale medico addetto al Modulo Sanitario Low Care nel solo orario mattutino dal lunedì al sabato"*, e che *"nella determinazione dell'orario dei medici addetti al Low Care non ci poteva essere alcuna discrezionalità imprenditoriale proprio in quanto i requisiti organizzativi, con particolare riferimento alla presenza del medico in Low Care, sono stabiliti tassativamente dalla lex specialis mediante il richiamo alla disciplina regionale di settore" portata dal Regolamento Regionale 17 novembre 2016, n. 79/R, il quale all'All. A, a pag. 156, § D.6, individuerrebbe i requisiti organizzativi per il modulo Low Care nei termini seguenti: "Assistenza medica (geriatra o internista o fisiatra o equipollenti): sulle 24 ore in funzione della tipologia e della complessità delle attività svolte"*.

La censura è infondata.

In materia di errori contenuti nell'offerta questa Sezione, nella sentenza n. 1132/2020, ha avuto modo di affermare che *"È pacifico nella giurisprudenza di questo Consiglio di Stato il principio secondo cui "nelle gare pubbliche è ammissibile una attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, purché si giunga ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essi assunti; evidenziandosi, altresì, che le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante, senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente" (VI Sezione, sentenza n. 1827/2016)"*.

L'applicazione alla fattispecie in esame di tale canone ermeneutico comporta che lo stesso risulta correttamente declinato nel caso di specie dal seggio di gara: dal momento che l'offerta dell'appellante conteneva una indicazione, successivamente riconosciuta come erronea, non immediatamente percepibile come tale, in quanto inerente il contenuto sostanziale della prestazione; mentre l'offerta della controinteressata, relativa ad un elemento formale, era immediatamente riconoscibile come erronea sulla base della mera comparazione con gli atti della gara. L'argomento su cui si fonda la censura in esame, vale a dire la pretesa eterointegrazione dell'offerta con riguardo alla disciplina regionale del servizio, prova troppo, perché al più dimostra la difformità dell'offerta, quanto ai requisiti organizzativi, dal parametro normativo regionale del modello di riferimento (il che configurerebbe un'offerta *contra legem*, che come tale non vincola affatto la Commissione alla sua correzione): né si comprende per quale ragione di fronte a una simile difformità il seggio di gara avrebbe dovuto soccorrere il chiaro dato testuale, rinvenendovi – sul piano extratestuale - una coerenza con il modello organizzativo di riferimento che l'offerta stessa espressamente non prevede.

D'altra parte a pag. 17 del ricorso in appello si afferma che “*La correzione di tale errore, infatti, non comporta alcuna illegittima integrazione dell'offerta stessa con fonti esterne*”, ma l'intero argomentare del gravame poggia invero, al contrario, sul rilievo decisivo del regolamento regionale.

In ogni caso modificare, non marginalmente, l'articolazione oraria dichiarata significa modificare, sostanzialmente e significativamente, l'offerta.

4. L'appellante lamenta poi che la Commissione si sarebbe avveduta dell'errore, tanto da non aver escluso l'offerta dalla gara, e tuttavia ne ha rilevato la scarsa perspicuità in punto di copertura medica e in generale la “disomogeneità nello sviluppo orario all'interno del progetto”.

Sarebbe stato dunque contraddittorio ammettere l'offerta e poi valutarla negativamente.

Anche questo profilo di censura appare infondato.

In disparte il profilo relativo all'interesse a censurare, sia pure *in parte qua*, una condotta a sé favorevole (la mancata esclusione dell'offerta), va anzitutto osservato che l'affermazione per cui l'ammissione dell'offerta sarebbe conseguenza della percezione dell'errore nella formulazione della stessa è una mera illazione dell'appellante.

In ogni caso, quand'anche ciò fosse, non rileverebbe in contrario: l'appellante lamenta infatti la mancata correzione dell'offerta da parte del seggio di gara, e sotto tale profilo nessuna contraddittorietà si ravvisa nell'operato della Commissione, dal momento che l'offerta ammessa è stata valutata come tale, assegnando alla stessa un punteggio corrispondente al suo effettivo contenuto.

5. Un ulteriore profilo di censura, interno al primo motivo, lamenta il mancato esperimento del rimedio del “soccorso procedimentale”, invocando le sentenze della V Sezione di questo Consiglio di Stato n. 680/2020 e n. 8690/2019: “*Nel caso di specie, pertanto, a fronte della anomalia presente nell'offerta tecnica della Fondazione Turati, che, da un lato, indica la presenza di 6 medici addetti al Low Care per un monte ore annuo di 8.760 ore, come previsto dalla lex specialis, e, dall'altro, indica un orario settimanale dal lunedì al sabato solo la mattina, la Commissione Giudicatrice avrebbe dovuto chiedere chiarimenti all'odierna appellante al fine di potere dare la corretta interpretazione all'offerta tecnica presentata*”.

Il richiamo non è pertinente.

Il caso deciso dalla sentenza n. 8690/2019 riguardava addirittura “*un errore materiale manifesto, atteso che la volontà di tali concorrenti emergeva chiaramente dalla lettura delle relative offerte, alla luce delle prescrizioni del capitolato d'onere*”.

La fattispecie oggetto nella sentenza n. 680/2020 riguardava invece meri chiarimenti richiesti al fine di interpretare l'offerta tecnica, nel senso di ricercare l'effettiva volontà del dichiarante, “fermo il divieto di integrazione dell'offerta”.

Nel caso in esame, come già rilevato, non si era in presenza di un mero errore materiale, dal momento che la volontà dell'offerente quale sostenuta in giudizio avrebbe dovuto implicare, per affermazione della stessa parte, una eterointegrazione dell'offerta (attraverso l'interpretazione della stessa alla luce di un atto normativo estraneo alla documentazione di gara).

Si sarebbe dunque dovuto attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima: ciò che la stessa giurisprudenza sul soccorso procedimentale esclude recisamente (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1487 del 27 marzo 2014), dal momento che il *favor participationis* entra in bilanciamento con altri principi, fra i quali quello della *par condicio*, che è alla base del corretto gioco concorrenziale.

6. Un ulteriore profilo di censura ritiene erronea la sentenza gravata nella parte in cui non ha accolto il motivo con cui si denunciava come “incoerente” con l'offerta della Fondazione la valutazione della Commissione Giudicatrice sul criterio sub A.2. [*“La descrizione della presa in carico dei pazienti in Low Care attraverso l'agenzia di continuità Ospedale Territorio (ACOT) è conforme alle direttive regionali, si rileva però un lasso di tempo troppo ampio entro il quale il medico valuta il paziente in ingresso (entro 6 ore)”*].

Il presupposto di tale giudizio di incoerenza è l'asserzione secondo cui l'offerta in questione “*per quanto sopra detto prevede la presenza del medico addetto al Low Care per 365 giorni l'anno, 24 ore su 24 e inammissibile in virtù della lex specialis di gara e della normativa regionale sul Low Care, dal Capitolato di gara espressamente richiamata, che appunto stabiliscono la presenza in loco del medico per 24 ore per 365 giorni*”.

Tale asserzione, tuttavia, suppone la fondatezza dei precedenti argomenti di censura: il che non è, per le considerazioni fin qui svolte.



7. Il secondo motivo di appello critica la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto le censure relative al giudizio reso dalla commissione per i criteri A.6 (*“Modalità di interazione con i servizi istituzionali e del terzo settore presenti nel territorio”*) e C di cui al disciplinare di gara.

7.1. L'appellante contesta l'affermazione della mancata previsione, nella propria offerta, del “Comitato dei parenti”, che sarebbe stato previsto solo con riferimento al criterio A.5. (*“Organizzazione dell'attività di coordinamento e di direzione delle strutture e modalità di raccordo gestionale ed operativo fra le stesse”*).

Deduce l'appellante che sarebbe *“necessario che l'offerta della Fondazione Turati venga valutata nel suo complesso e, pertanto, deve ritenersi sufficiente la indicazione nel progetto tecnico (cfr. pag. 39, doc. 10) della costituzione del Comitato parenti con la specificazione delle funzioni proprie dello stesso, mentre non era necessario che l'odierna ricorrente ripetesse nel prosieguo del Progetto tecnico che l'attività del Comitato parenti si sarebbe svolta sia con riguardo al criterio di valutazione A.5, sia per quanto riguarda il criterio A.6, essendo tale aspetto emergente dal dato testuale dell'offerta”*.

*Lamenta inoltre che, in contrario, la Commissione avrebbe “valorizzato, con riguardo al medesimo criterio A.6, il Comitato parenti del contro interessato RTI, che tuttavia non specifica alcun ruolo particolare in ordine all'interazione di quest'ultimo con i servizi istituzionali e del terzo settore presenti sul territorio, ma gli attribuisce un ruolo esclusivamente rivolto alla gestione delle relazioni con le famiglie dei pazienti”*.

Invoca in proposito la sentenza di questa Sezione n. 4462/2020.

7.2. La censura è infondata.

Anche in questo caso, l'appellante avrebbe preteso dalla Commissione una integrazione della propria offerta, vale a dire l'estensione di un impegno negoziale oltre l'ambito applicativo entro il quale lo stesso è stato dichiarato (per il criterio A.6, oltre che per il criterio A.5, in relazione al quale è stato correttamente indicato).

I criteri A.5 (avente ad oggetto le visite familiari) e A.6 (relativo alle modalità di svolgimento della funzione del Comitato anche a carattere associativo e di rappresentanza) riguardano prestazioni diverse, sicché non vale invocare la valutazione “complessiva” dell’offerta, dal momento che la previsione di criteri diversi implica la riferibilità del contenuto della proposta contrattuale formulata per uno solo di essi entro quel delimitato ambito applicativo.

L’appellante pretende in questo caso una interpretazione estensiva della propria offerta: il che esula dall’ambito esegetico consentito in sede di gara, secondo le coordinate tracciate dalla giurisprudenza fin qui richiamata.

Neppure il richiamo alla sentenza n. 4462/2020 appare pertinente: tale decisione riguarda una fattispecie non sovrapponibile a quella dedotta nel presente giudizio, giacché in essa si afferma che *“Tutte le questioni sulle quali l’appellante insiste appaiono legate, in astratto, ad errori sul fatto o sui contenuti dell’offerta, e non già a valutazioni tecnico discrezionali riservate all’amministrazione”*.

La sentenza invocata, inoltre, concerne la mancata valutazione di un elemento dell’offerta comunque desumibile dalla stessa (si trattava, in particolare, della mancanza di un riferimento specifico al personale dedicato all’interno dell’Azienda ASL, che il Collegio ha ritenuto implicitamente desumibile dal fatto “che trattandosi di attività di front office era ultroneo ogni riferimento alla circostanza che l’attività si sarebbe anche svolta nei locali dell’amministrazione, ove messi a disposizione da quest’ultima”).

Nel caso di specie, invece, si lamenta che la Commissione non abbia proceduto ad una valutazione “complessiva” dell’offerta, che sarebbe dovuta consistere nell’estendere il contenuto dell’impegno espresso con riferimento al criterio A.5 anche al criterio A.6.: il che si pone al di là di una mera ricognizione dell’impegno negoziale afferente il medesimo o unico elemento di valutazione, perché trasmoda

nella pretesa di estendere ad altra componente dell'offerta (in tal modo, integrandola) quanto previsto con riferimento ad altro e diverso criterio.

7.3. Con riguardo al criterio di valutazione C, relativo al servizio di trasporto, il T.A.R. ha ritenuto che *“La commissione (...) in fase di valutazione ha correttamente riscontrato la mancata previsione, nell'offerta della Fondazione Turati, dell'accompagnatore con qualifica di operatore socio-sanitario, come richiesto dal capitolato”*.

L'appellante lamenta, sul punto, che *“la necessità che il servizio di trasporto sia effettuato con la contestuale presenza di un autista e di un accompagnatore con qualifica almeno di OSS discende direttamente dalla normativa regionale di settore ed, in particolare, dall'art. 4 della l.r. Toscana 30 dicembre 2019, n. 83 (e tale prescrizione era già prevista dal regolamento di attuazione della l.r. Toscana 22 Maggio 2001, n. 25 precedentemente in vigore). Deduce, poi, che “anche l'offerta tecnica del contro interessato non preveda personale OSS esclusivamente dedicato al servizio di trasporto e pertanto, al pari della Fondazione Turati, utilizza personale OSS già addetto alla struttura RSA”*.

La censura è infondata per le medesime ragioni in precedenza indicate a proposito del fatto che l'appellante pretende dalla Commissione una integrazione dell'offerta con riferimento ad un elemento che non è percepibile se non come (meramente) mancante, e che a suo avviso risulterebbe integrato dal rinvio alla relativa normativa regionale.

8. Il terzo ed il quarto motivo di appello possono essere esaminati congiuntamente. Il terzo motivo di appello censura la sentenza gravata nella parte in cui ha ritenuto legittima la scelta della stazione appaltante di considerare emendabile l'errore contenuto nel titolo del progetto relativo all'offerta della controinteressata (indicazione del termine di durata del rapporto come triennale, in luogo di quadriennale); deduce in proposito l'appellante che *“Ciò costituisce una difformità essenziale dell'offerta tecnica del RTI contro interessato rispetto ai requisiti minimi richiesti dalla lex specialis di gara”*.

La censura è infondata.

L'errore della controinteressata era infatti immediatamente percepibile come tale, perché relativo – per riprendere le parole della sentenza di questo Consiglio di Stato n. 8690/2019, invocata proprio dall'appellante - “*un errore materiale manifesto, atteso che la volontà di tali concorrenti emergeva chiaramente dalla lettura delle relative offerte, alla luce delle prescrizioni*” della *lex specialis*.

Tale errore, peraltro collocato in una parte meramente accessoria del documento contenente l'offerta, è stato infatti commesso in sede di copertina del progetto (il cui contenuto sostanziale era invece conforme alla *lex specialis*), e la sua riconoscibilità deriva proprio dal confronto fra l'affermazione erronea e (non già elementi estranei, ma) altre parti della stessa offerta e comunque altri atti del procedimento di evidenza pubblica.

Per tale ragione è infondato anche il quarto motivo, con cui l'appellante deduce che il TAR avrebbe errato nel ritenere coerente ed uniforme il giudizio della commissione di fronte agli errori contenuti nelle due offerte (quella dell'appellante, e quella della controinteressata).

Si tratta, in realtà, di situazioni non omogenee (per le ragioni fin qui segnalate): come tali legittimamente valutate in modo disomogeneo dalla Commissione.

9. Il quinto motivo di appello contesta la sentenza del TAR nella parte in cui ha riconosciuto legittima la valutazione della Commissione di gara in relazione alla sussistenza, in capo al RTI aggiudicatario, dei requisiti di capacità tecnica e professionale.

Ad avviso dell'appellante l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza di “*esperienza maturata nel modulo Low Care*”.

Si richiama, in particolare, il fatto che “in ordine ai “Requisiti di capacità tecnica e professionale”, l'art. 7.3 del Disciplinare precisa, quanto al lotto 2 in gara, che rileva in questa sede, che “*il concorrente deve aver svolto nel triennio 2016-2017-2018, almeno un*

*servizio, della durata minima di un anno (...) in moduli Low Care continuativi in fase post acuta (...)*”. Il Capitolato tecnico (doc. 8) di appalto, all'art. 3, con riguardo al “Modulo Residenziale di Low Care continuativo in fase post-acuta”, precisa altresì che “Il modello progettuale che il concorrente deve sviluppare deve essere conforme alle principali linee d’azione individuate dagli indirizzi regionali contenuti nella normativa di riferimento (...)”

La censura ricava la conclusione del difetto del requisito in parola dal fatto che “alla pag. 13 del Progetto tecnico del contro interessato (doc. 14), descrivendo le modalità di accesso e presa in carico al modulo Low Care, il RTI Sana s.c.s. – Progetto Persona s.c. a r.l. dimostra di non avere la minima esperienza nel settore, né la minima conoscenza di quale sia la modalità operativa prevista per tale modulo”; (...), a pag. 19 del Progetto tecnico (doc. 14), il contro interessato RTI si contraddice, dimostrando nuovamente di non avere la minima esperienza in ambito di modulo Low Care in fase post acuta, affermando che il PAI viene redatto dall’ACOT (si legge a pag. 19 del doc. 14 che “al Servizio medico (...) competono, in particolare, i seguenti compiti: (...) - stesura dei PAI in attuazione dei piani assistenziali individuali elaborati da ACOT”)

9.1. La censura è infondata.

Il T.A.R. ha infatti riconosciuto sussistente il requisito sulla base della dichiarazione resa dal RTI controinteressato nel DGUE, con riguardo ai servizi prestati nel triennio precedente.

L’appellante non contesta tale giudizio, ma basa il proprio gravame non su dati obiettivi, bensì su valutazioni soggettive ed ipotetiche, desunte dalla formulazione dell’offerta della controinteressata, che l’appellante pretende di sostituire alla valutazione tecnico-discrezionale della Commissione, e che peraltro il primo giudice ha già dichiarato inammissibili per tardività.

Tali valutazioni, peraltro, sono operate con riguardo ad una pretesa difformità rispetto alla “disciplina regionale in materia di moduli Cure intermedie - Low Care,

cui avrebbe dovuto conformarsi il progetto tecnico dei concorrenti in virtù delle disposizioni del Capitolato tecnico”.

L'appellante tuttavia desume da tale, preteso contrasto non già una difformità dell'offerta rispetto alla *lex specialis* (che pure adombra, ma solo sul piano meramente argomentativo, diverso essendo il *petitum*), bensì la dimostrazione della mancata esperienza specifica.

Il che, a tacer d'altro, è smentito dal fatto che il RTI controinteressato ha provato la sussistenza del requisito in parola, come osservato dal primo giudice, “*presso la RSA Saccardo di Milano e presso la RSA Sant'Anna di Imperia*”: dunque in ambiti extraregionali (né potrebbe evidentemente pretendersi, senza cozzare vistosamente contro i principi basilari della materia, che il requisito relativo all'esperienza nel precedente triennio si sarebbe dovuto maturare in Toscana).

Il mezzo in esame, oltre che infondato per le ragioni sopra esposte, non supera inoltre l'eccezione della parte appellata, secondo la quale non vengono svolti specifici argomenti di censura con riguardo alla parte della sentenza gravata che ha ritenuto inammissibili i relativi profili di critica formulati in primo grado (“*sono inammissibili i rilievi formulati dalla ricorrente per la prima volta con la memoria conclusionale depositata in data 1 settembre 2020, con i quali si contesta il possesso del requisito di capacità tecnica in capo al RTI Sana per carenza del carattere sanitario della struttura RSA Sant'Anna di Imperia, presso la quale è stato svolto il servizio pregresso dichiarato nel DGUE ai fini della qualificazione del RTI concorrente. (...) A ciò si aggiunga, per maggior completezza, che la ricorrente non ha fornito prova del fatto che la struttura Sant'Anna di Imperia non abbia i requisiti prescritti dalla vigente normativa per poter ospitare e gestire il modulo Low Care*”).

10. Con il sesto motivo di appello si deduce che “*il TAR Toscana erroneamente ritiene legittima la valutazione della Commissione di gara con riguardo al criterio di valutazione A.2*”.

In particolare, si censura l'attribuzione del medesimo punteggio assegnato all'appellante, pur in presenza di un giudizio sull'offerta SANA caratterizzato da rilievi critici sul punto.

La censura è infondata.

La sentenza gravata ha ritenuto che *“Nel caso di specie, dall'analisi dei giudizi resi dalla commissione e dal raffronto con i punteggi finali attribuiti a ciascun concorrente, non emergono detti travisamenti, pretestuosità o irrazionalità. Il giudizio reso dalla commissione, infatti, ha preso in esame i molteplici elementi indicati nel disciplinare di gara per il criterio A.2, che aveva ad oggetto “Modalità di gestione e presa in carico dei casi indicati nei programmi individuali all'interno del contesto dato, modalità di individuazione di organizzazione e gestione degli interventi, sistema di indicatori e controllo di qualità, procedure, metodologie e tecniche operative”. Pertanto, l'attribuzione del punteggio finale per tale criterio deriva dalla ponderazione complessiva di tutti i profili sopra indicati e non è dato individuare lo specifico peso numerico attribuito alla procedura di presa in carico dei nuovi pazienti. Dalla mera lettura del punteggio finale non è quindi possibile comprendere se la valutazione della ricorrente sul punto sia stata effettivamente valorizzata o penalizzata rispetto a quella del RTI controinteressato”*.

L'appellante non rivolge specifici profili di critica a questo capo della sentenza gravata (elemento di per sé dirimente ed autosufficiente nel respingere la relativa censura), come eccepito dalla parte appellata.

Il mezzo è comunque infondato nel merito, perché poggia sull'assunto della mancanza di elementi di criticità nell'offerta della fondazione quanto al criterio A.2.: il che è smentito dall'infondatezza del primo motivo del ricorso in appello, relativo proprio a tale pretesa.

11. Con il settimo motivo di appello si contesta la decisione di primo grado in merito alla delibazione di legittimità della valutazione della Commissione di gara in punto di svolgimento della prima visita dal momento della presa in carico del paziente.

Il T.A.R. ha in proposito escluso l'abnormità della valutazione della Commissione di gara, osservando che *“Nel caso in esame, la commissione, da un lato, ha evidenziato nel proprio giudizio un dato chiaro ed incontrovertibile contenuto nell'offerta della Fondazione Turati (ossia il tempo massimo di sei ore previsto per l'espletamento della prima visita medica al nuovo paziente) e nel legittimo esercizio della propria discrezionalità tecnica - come meglio chiarito con riguardo al primo motivo del ricorso introduttivo - lo ha ritenuto troppo ampio. Dall'altro lato, la commissione non ha rilevato la stessa criticità nell'offerta del RTI Sana, giacché la stessa non indica un numero di ore preciso per l'effettuazione della prima visita, ma descrive minuziosamente, passaggio per passaggio, le modalità di presa in carico dei nuovi pazienti del modulo Low Care, rappresentando così una sequenza di interventi senza soluzione di continuità”*.

Lamenta in proposito l'appellante *“la manifesta irragionevolezza e illogicità, nonché contraddittorietà del giudizio espresso dalla Commissione Giudicatrice, che ha penalizzato l'offerta dell'odierna appellante per avere previsto una presa in carico entro 6 ore, a fronte dell'offerta tecnica del contro interessato che, invece, prevede una presa in carico nel corso della giornata, che inequivocabilmente identifica un lasso di tempo più ampio”*.

La censura è infondata.

Fermi restando i limiti del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni della Commissione, richiamati dal primo giudice, e fermo restando che la valutazione contestata si compone di un giudizio finale includente le sub valutazioni senza che possa ricavarsi il punteggio specifico in tesi assegnato a ciascun elemento interno al criterio in questione (il che appare già di per sé dirimente), una lettura serena e completa dell'offerta del raggruppamento controinteressato evidenzia che la stessa, se pure non contiene un riferimento temporale preciso, descrive un percorso di ingresso per fasi successive e immediatamente consequenziali, tali da non autorizzare l'affermazione contenuta nel motivo di appello in esame, secondo la quale l'applicazione di tale modello potrebbe implicare una durata superiore alle sei ore.



L'offerta specifica infatti che la prima visita viene svolta all'atto dell'accoglienza del paziente nella struttura, sicché non appare illogica né irragionevole la valutazione della Commissione.

12. Con l'ottavo motivo si afferma la sussistenza dell'interesse a ricorrere, in relazione alla prova di resistenza.

Tale mezzo non si risolve in una critica della sentenza gravata, e come tale rappresenta un mero argomento difensivo per supportare l'astratto interesse a coltivare il gravame (peraltro non contestato dalla controparte), ma non un autonomo motivo d'impugnazione vero e proprio.

In ogni caso l'infondatezza, nel merito, dei precedenti motivi rende superflua l'indagine sollecitata da tale parte del ricorso.

13. Altrettanto è a dirsi per il nono motivo, relativo alla domanda di risarcimento in forma specifica: che suppone l'accertamento dell'illegittimità dell'aggiudicazione, che nel caso di specie deve escludersi in ragione dell'infondatezza del gravame.

14. Il ricorso in appello è pertanto infondato e come tale deve essere respinto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

15. La conferma della sentenza impugnata, che ha rigettato il ricorso di primo grado proposto contro l'aggiudicazione della gara, determinando l'accertamento della legittimità della stessa, comporta l'esclusione di qualsivoglia effetto invalidante o caducante sugli atti e i contratti a valle, e da essa logicamente e giuridicamente dipendenti.

16. La presente sentenza è redatta ai sensi dell'art. 120, commi 9 (come modificato dall'art. 4, comma 4, lett. a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 11 settembre 2020, n. 120) e 10, del codice del processo amministrativo.

P.Q.M.

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

Condanna la Fondazione appellante al pagamento in favore delle parti appellate delle spese del giudizio, liquidate in complessivi euro cinquemila/00 oltre accessori come per legge per ciascuna di esse (euro diecimila/00 oltre accessori in totale).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Tulumello**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO