

N. 05045/2024REG.PROV.COLL.

N. 08174/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8174 del 2023, proposto da Techne Consulting s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG Z7E35C5257, rappresentata e difesa dall'avvocato David Astorre, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

***contro***

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Libera Valla, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Terraria s.r.l., non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sez. III, n. 1027 del 2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2024 il Cons. Stefano Fantini;

viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.-La Techne Consulting s.r.l. ha interposto appello nei confronti della sentenza 24 luglio 2023, n. 127 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sez. III, che ha accolto il ricorso della Terraria s.r.l. avverso la determinazione dirigenziale della Regione Puglia in data 30 gennaio 2023, di aggiudicazione in favore dell'appellante del lotto 4 della procedura telematica (attraverso il portale EmPulia) di gara per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica nella redazione del piano regionale per la qualità dell'aria.

La procedura è stata strutturata in quattro lotti funzionali indipendenti e in tutti la Techne Consulting è risultata prima graduata; viene qui in rilievo solamente il quarto lotto, la cui aggiudicazione è stata impugnata dalla Terraria s.r.l., seconda graduata.

In particolare, nella prima seduta dedicata all'apertura della documentazione amministrativa, svoltasi il 9 giugno 2022, la Commissione ha disposto l'attivazione del soccorso istruttorio nei confronti di Techne, invitando la società ad integrare la documentazione (tra l'altro, con riguardo alla istanza di partecipazione, al DGUE e alla dichiarazione *ex art. 80* del d.lgs. n. 50 del 2016 - allegati A, B e C - che recavano erroneamente l'intestazione "lotto 1"). La società Techne ha trasmesso la

documentazione richiesta e dunque anche gli allegati A, B e C recanti la corretta indicazione del “lotto 4”, ma per tutto il resto identici a quelli già prodotti.

2. - Con il ricorso in primo grado la società Terraria ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione del solo lotto n. 4 in favore della Techne, deducendo che la Commissione avrebbe effettuato una scelta illogica facendo riferimento, ai fini dell'individuazione del proprio ribasso offerto, alla percentuale inserita nella piattaforma telematica, in luogo di quello evincibile nell'allegato “F” e comunque lo scostamento ravvisato sarebbe stato suscettibile di soccorso istruttorio; ha poi contestato il ricorso al soccorso istruttorio in favore di Techne affinché regolarizzasse, tra gli altri documenti, la domanda di partecipazione al lotto 4, originariamente formulata manifestando la volontà di partecipare al lotto 1.

3. - La sentenza appellata, come premesso, ha accolto in parte (cioè limitatamente al terzo motivo concernente l'offerta della Techne) il ricorso nella considerazione che la valorizzazione, effettuata dalla Commissione giudicatrice, dell'elemento di fatto consistente nel caricamento nel portale della documentazione nella sezione dedicata al lotto 4, non è espressivo di un'inequivoca volontà negoziale. La mancanza di chiarezza è confermata dal fatto che *«la stessa dichiarazione d'impegno generata automaticamente dal sistema conserva un'ineliminabile ambiguità, risultante dalla circostanza che tale dichiarazione è da leggersi con il suo allegato, rappresentato appunto dall'offerta per il lotto 1 (e non per il lotto 4), il cui senso è a sua volta confermato dagli altri documenti segnalati nella seduta del 9 giugno 2022, tutti riferiti sempre al lotto 1»*.

4. - Con il ricorso in appello la Techne Consulting s.r.l. ha criticato la sentenza di prime cure laddove ha ritenuto anche la propria offerta ambigua, deducendo di essersi pedissequamente attenuta alle modalità (di presentazione dell'offerta) enunciate nella *lex specialis*, manifestando così l'interesse a partecipare a tutti e quattro

i lotti, caricando nella sezione dedicata a ciascun lotto la documentazione amministrativa richiesta ed esprimendo nel *file* in formato *excel*, predisposto dalla stazione appaltante, l'importo offerto per ciascun lotto, sottoscrivendo, all'esito del caricamento, le buste generate automaticamente dal portale telematico. L'indicazione del lotto 1 anziché del 4 costituirebbe dunque, per l'appellante, una mera svista materiale, un errore compilativo, pienamente sanabile con il soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016; non vi può essere infatti dubbio nel riconoscere la volontà di Techne di presentare offerta anche in relazione a detto lotto 4 proprio in quanto la stessa è stata presentata attraverso EmPulia, e dunque mediante il caricamento nella busta telematica univocamente riferita al lotto 4.

5. - Si è costituita in giudizio la Regione Puglia aderendo all'appello e chiedendone l'accoglimento.

6. - All'udienza pubblica dell'1 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - L'appello è fondato e merita pertanto di essere accolto.

Occorre invero considerare come l'assunto che sorregge la sentenza di primo grado, per quanto rileva in questa sede, sia quello per cui il caricamento, da parte della società appellante, nel portale della documentazione nella sezione dedicata al lotto 4 non consentirebbe di evincere in modo inequivoco la volontà negoziale espressa dall'offerente, atteso che la stessa dichiarazione di impegno generata automaticamente dal sistema conserva l'ambiguità, desunta dall'allegato, del riferimento al lotto 1, e non dunque al lotto 4; detto errore inficerebbe dunque non soltanto l'istanza di partecipazione, il DGUE e la dichiarazione *ex art.* 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, ma la stessa dichiarazione di impegno.

Ritiene il Collegio che tale percorso motivazionale, costruito nel parallelo con le bene differenti problematiche rilevate dalla stazione appaltante nell'offerta economica della società Terraria, non sia condivisibile, in quanto la società appellante si è attenuta alle modalità previste dalla *lex specialis* per presentare l'offerta in relazione a tutti e quattro i lotti, caricando la documentazione amministrativa nella sezione dedicata a ciascun lotto, indicando poi nel *file*, generato dalla stazione appaltante, l'importo offerto per ciascun lotto, e all'esito ha sottoscritto le buste generate automaticamente dal portale telematico.

In un contesto siffatto l'intestazione "lotto 1" non può assumere un valore sostanziale, qualificandosi come errore di compilazione.

Una siffatta indicazione erronea costituisce probabilmente qualcosa di meno della documentazione irregolare o carente (in relazione alla quale l'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016 ammette il soccorso istruttorio), nella misura in cui appaia, secondo i criteri dettati dal cod. civ. per gli atti negoziali, riconoscibile, ed in quanto tale emendabile da parte della stazione appaltante. L'errore materiale direttamente emendabile è infatti solo quello che può essere percepito e rilevato immediatamente, *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto, senza bisogno di complesse indagini ricostruttive della volontà; in altre parole, il potere di rettifica di errori materiali e refusi è circoscritto alle sole ipotesi in cui l'effettiva volontà negoziale sia stata comunque espressa nell'offerta (Cons. Stato, V, 4 ottobre 2022, n. 8481; V, 26 ottobre 2020, n. 6462).

In ogni caso, anche ad equiparare l'istanza erronea alla documentazione irregolare o carente, non può escludersi l'operatività del soccorso istruttorio, proprio perché l'errore è riconoscibile e derivante dalla partecipazione della Techne Consulting s.r.l.

a tutti i lotti funzionali, sì che non può invocarsi con finalità antagonista il principio di autoresponsabilità.

Invero, il soccorso istruttorio nel vigore dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 era consentito per le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, come pure per ogni irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo (non trasmodanti nell'irregolarità essenziale "non sanabile"), e con esclusione delle carenze afferenti all'offerta tecnica e a quelle economica.

Nello specifico, giova ricordare che la giurisprudenza ha ritenuto legittima la scelta della stazione appaltante di attivare il soccorso istruttorio per integrare il DGUE risultato incompleto in alcune sue parti o inesattamente compilato (Cons. Stato, V, 14 luglio 2022, n. 5992; V, 14 febbraio 2022, n. 1039), come pure per integrare l'istanza di partecipazione alla gara (Cons. Stato, VI, 6 settembre 2010, n. 6463).

Né può opporsi che in tale modo risulti violata la *par condicio* dei concorrenti in quanto nel caso di specie l'integrazione documentale serve a correggere errori formali (*melius*, di compilazione) palesemente riconoscibili e non richiedenti alcun intervento surrogatorio da parte della stazione appaltante. Ed infatti, trattandosi di gara telematica sulla piattaforma EmPulia, la documentazione amministrativa, compresa la domanda di partecipazione, risulta contenuta nella busta telematica, specificamente riferita al lotto 4. Lo stesso ordine di ragioni tecniche, volto a confermare l'inequivoca volontà negoziale dell'appellante, si estende all'intestazione dell'allegato "F" concernente il ribasso dell'importo posto a base di gara relativo al lotto 4, contraddistinto dal CIG specifico.

8. - L'accoglimento dell'appello comporta che, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

La peculiarità della controversia integra le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Stefano Fantini**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

IL SEGRETARIO