

APPALTI: Offerta – Documentazione tecnica – Presentazione in lingua inglese – Omessa presentazione della traduzione giurata – Conoscenza della lingua da parte dei componenti della commissione – Motivo di esclusione – Non sussiste.

Cons. Stato, Sez. III, 20 luglio 2022, n. 6383

- in *Riv. trim. degli appalti*, 1, 2023, pag. 239 e ss., con commento di F. Smerchinich, *La conoscenza della lingua straniera da parte della Commissione di gara può sanare un'irregolarità nel deposito dell'offerta?*

“[...] l'obbligo del deposito della traduzione giurata dei documenti originariamente redatti in lingua diversa da quella italiana non era presidiato da espressa comminatoria di esclusione, in conformità al principio della tassatività delle cause di esclusione, regola volta a favorire la partecipazione alle gare e ad impedire le esclusioni motivate da violazioni puramente formali, ovvero non motivate dal difetto dei requisiti minimi di carattere tecnico per la partecipazione alla gara (Cons. Stato, -OMISSIS-). Pertanto, così come esattamente statuito dal giudice di primo grado, “l'omessa presentazione della traduzione giurata può, al più, configurare un'ipotesi di mera irregolarità dell'offerta, sanabile mediante l'attivazione del soccorso istruttorio”. In ogni caso, detta mancanza non può costituire una ragione sufficiente per precludere alla commissione la valutazione della documentazione, anche ove depositata nell'originaria lingua diversa da quella ufficiale della gara, allorquando sia dimostrato, come nel caso di specie ha fatto Umbria Salute, che tutti i componenti della commissione possedevano adeguata conoscenza della lingua inglese ed erano quindi perfettamente in grado di comprendere il testo dei documenti prodotti in quella lingua [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Umbria Salute e Servizi S.C.A R.L., di -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2022 il Cons. Raffaello Sestini e dato atto delle difese delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Viene appellata la sentenza del TAR Umbria -OMISSIS-, la quale ha dichiarato in parte irricevibile e per il resto infondato il ricorso proposto dalla odierna parte appellante avverso l'aggiudicazione del -OMISSIS- della procedura aperta indetta da Umbria Salute e Servizi S.c.ar.l. (ora Punto Zero S.c.a.r.l.) per la fornitura di “-OMISSIS-” per un importo a base d'asta di -OMISSIS-, da affidare mediante stipula di un accordo quadro senza riapertura del confronto competitivo ai sensi dell'art. 54,

comma 4, lett. a) del D. Lgs. 50/2016 *“con i primi cinque operatori economici che risulteranno aggiudicatari”*.

2 - In particolare, avverso la determina dell'Amministratore Unico dell'Azienda in data -OMISSIS- di aggiudicazione del -OMISSIS- in favore dei primi cinque classificati, hanno proposto ricorso -OMISSIS- collocatasi al -OMISSIS- della graduatoria finale, assieme alla -OMISSIS- al fine di sopravanzare le odierne appellate, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, classificatesi, rispettivamente, -OMISSIS- della procedura aperta, al dichiarato scopo di conseguire una posizione utile ai fini della sottoscrizione dell'accordo quadro. Quindi, l'impugnativa in primo grado investiva l'aggiudicazione disposta in favore di -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, classificatesi, rispettivamente, al -OMISSIS- della graduatoria. L'impugnazione non lambiva invece l'aggiudicazione disposta in favore della -OMISSIS- classificata, rispettivamente, -OMISSIS- e -OMISSIS-, aggiudicazione che, pertanto, è divenuta intangibile.

3 - Dinanzi al TAR Umbria, si costituiva in giudizio Umbria Salute S.c.ar.l., che in via preliminare, eccepiva l'irricevibilità del ricorso per tardività.

4 - Avverso il medesimo provvedimento di aggiudicazione era insorta anche -OMISSIS-, il cui ricorso, previa riunione a quello proposto dalle odierne appellanti, è stato parzialmente accolto dal TAR Umbria con la sentenza appellata, la quale ha disposto l'esclusione dalla procedura aperta della -OMISSIS-, con conseguente subentro della -OMISSIS-. Tale capo della sentenza non è stato impugnato né dalla stazione appaltante né dalla controinteressata e, pertanto, è passato in giudicato.

5 - In particolare, con la sentenza -OMISSIS-, il TAR per l'Umbria, rilevata la connessione oggettiva e soggettiva fra il ricorso introdotto dalla -OMISSIS- (rubricato al -OMISSIS-) e quello proposto dalle odierne appellanti (rubricato al -OMISSIS-di R.G.), *“entrambi rivolti alla contestazione degli atti della medesima procedura di gara ed aventi ad oggetto la sua aggiudicazione in favore degli stessi offerenti”*, ne ha disposto la riunione, *“anche al fine di assicurare la coerenza complessiva delle statuizioni riguardanti la stessa vicenda procedimentale ed evitare il rischio di contrasti di giudicati”*, con la precisazione che, *“poiché la riunione dei ricorsi, giustificata da motivi di economia processuale, lascia comunque immutata l'autonomia dei singoli giudizi e delle posizioni delle parti in ciascuno di essi (cfr. -OMISSIS-), i motivi proposti da -OMISSIS- avverso l'aggiudicazione della gara devono essere esaminati partitamente e secondo l'ordine cronologico di proposizione dei rispettivi ricorsi”*.

6 - Il TAR conseguentemente ha accolto parzialmente il ricorso proposto da -OMISSIS-, disponendo l'annullamento dell'aggiudicazione in favore di -OMISSIS-, con conseguente subentro della ricorrente. Ha dichiarato invece in parte irricevibile e per il resto infondato il ricorso proposto da -

OMISSIS-, che hanno quindi interposto appello avverso i capi della sentenza con cui è stata respinta l'impugnativa da loro proposta.

7 – Si sono costituite nel giudizio in appello le imprese contro interessate e Umbria Salute S.c.ar.l., ora Punto Zero S.C.A R.L. e tutte le parti hanno argomentato le rispettive difese con ripetuti scambi di memorie.

8 - Alla camera di consiglio -OMISSIS-, è stato disposto il rinvio al merito, atteso che, nelle more della notifica del ricorso in appello, erano stati stipulati gli accordi quadro con i primi cinque operatori economici -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- (subentrata a -OMISSIS-).

9 - Nel merito, con l'appello vengono dedotte censure di seguito sintetizzate.

9.1 - Il primo motivo d'appello investe il capo della sentenza che ha respinto la censura prospettata in primo grado avverso la mancata esclusione di -OMISSIS- e -OMISSIS-, la prima per avere prodotto abstract di studi scientifici non corredati dalla traduzione giurata, la seconda per avere ommesso di produrre le traduzioni giurate delle certificazioni in lingua inglese relative al dispositivo offerto, limitandosi ad allegare mere autodichiarazioni ex D.P.R. n. 445 del 2000, sottoscritte dal legale rappresentante. Ciò avrebbe infatti violato l'art. 13 del Disciplinare di gara, secondo cui *“Tutta la documentazione da produrre deve essere in lingua italiana o, se redatta in lingua straniera, deve essere corredata da traduzione giurata in lingua italiana. In caso di contrasto tra testo in lingua straniera e testo in lingua italiana prevarrà la versione in lingua italiana, essendo a rischio del concorrente assicurare la fedeltà della traduzione”*.

Secondo gli odierni appellanti, in particolare, il primo Giudice avrebbe completamente travisato il senso e la portata applicativa della lex specialis, che, nel prescrivere la produzione della traduzione giurata dei documenti in lingua straniera, si esprimeva in termini di doverosità. Conseguentemente, la produzione di documenti, certificazioni o studi scientifici in lingua straniera non corredati della relativa traduzione giurata avrebbe dovuto determinare l'esclusione dalla procedura selettiva, non potendosi configurare, stante il tenore letterale della succitata disposizione del Disciplinare di gara, una mera irregolarità sanabile.

9.2 - Con il secondo motivo d'appello, è stata censurata la sentenza di primo grado in quanto il TAR avrebbe errato nel ritenere irricevibile il secondo motivo di ricorso, volto a contestare l'attribuzione -OMISSIS- dei punteggi tecnici relativi ai criteri valutativi B7 (di natura tabellare) e B8 (di natura discrezionale). In particolare, si contesta la statuizione secondo cui la notifica del ricorso nei confronti della sola -OMISSIS- sarebbe stata inammissibile, dovendo la tempestività dell'azione originariamente proposta dalle odierne appellanti essere vista in rapporto al momento in cui si è effettivamente perfezionato e concretizzato l'interesse a ricorrere, e non vi sarebbe dubbio che tale

interesse sia sorto solo nel momento in cui le ricorrenti hanno avuto consapevolezza e piena cognizione anche dei vizi che hanno caratterizzato la valutazione delle offerte delle altre imprese contro interessate.

9.3 – Infine, con il terzo motivo di appello si ripropongono le censure articolate col secondo motivo di ricorso avverso l'aggiudicazione disposta in favore di -OMISSIS-. Tale riproposizione è stata posta, come specificamente dichiarato, in via subordinata in considerazione dell'intervenuto annullamento (con la sentenza oggetto dell'odierno giudizio) dell'aggiudicazione in favore della predetta contro interessata in accoglimento del ricorso originariamente proposto da -OMISSIS-, a cui poi è stato riunito quello in proposto dalle odierne appellanti. Peraltro le medesime appellanti, avendo appreso dalle difese dell'Amministrazione appellata che il capo di sentenza che ha disposto l'annullamento della aggiudicazione nei confronti di -OMISSIS- è divenuto definitivo perché non appellato, hanno poi comunicato essere venuto meno l'interesse alla censura in questione.

10 – Ai fini della decisione il Collegio considera quanto segue.

10.1 - Riguardo al primo motivo d'appello, il TAR ha esattamente osservato che l'obbligo del deposito della traduzione giurata dei documenti originariamente redatti in lingua diversa da quella italiana non era presidiato da espressa comminatoria di esclusione, in conformità al principio della tassatività delle cause di esclusione, regola volta a favorire la partecipazione alle gare e ad impedire le esclusioni motivate da violazioni puramente formali, ovvero non motivate dal difetto dei requisiti minimi di carattere tecnico per la partecipazione alla gara (Cons. Stato, -OMISSIS-). Pertanto, così come esattamente statuito dal giudice di primo grado, *“l'omessa presentazione della traduzione giurata può, al più, configurare un'ipotesi di mera irregolarità dell'offerta, sanabile mediante l'attivazione del soccorso istruttorio”*. In ogni caso, detta mancanza non può costituire una ragione sufficiente per precludere alla commissione la valutazione della documentazione, anche ove depositata nell'originaria lingua diversa da quella ufficiale della gara, allorquando sia dimostrato, come nel caso di specie ha fatto Umbria Salute, che tutti i componenti della commissione possedevano adeguata conoscenza della lingua inglese ed erano quindi perfettamente in grado di comprendere il testo dei documenti prodotti in quella lingua (Cons. Stato, -OMISSIS-).

10.2 - Del resto, considera il Collegio, una eventuale espressa comminatoria di esclusione, ove prevista, sarebbe risultata affetta da nullità per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 83, comma 9, del D. Lgs. 50/2016 ed una eventuale sanzione espulsiva sarebbe risultata viziata per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, che presidiano l'azione amministrativa anche nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

10.3 - Rispetto alla nitidezza del punto di diritto sopra chiarito, secondo il quale i principi costituzionali ed euro-unitari di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione e di libertà

d'iniziativa economica in condizioni di piena concorrenza impediscono di escludere l'offerta migliore in accoglimento di censure solo formali o procedurali opposte da chi quell'offerta non ha presentato, considerazioni del tutto analoghe valgono per le ulteriori censure concernenti la documentazione scientifica di supporto, alla luce dell'abstract dello studio scientifico, peraltro in lingua italiana, prodotto a corredo dell'offerta di -OMISSIS-.

10.4 - L'infondatezza delle predette censure consente al Collegio di non procedere oltre nell'esame dell'eccezione formulata al riguardo dalla stazione appaltante circa la inammissibilità delle medesime censure per la parte proposta per la prima volta solo in grado d'appello.

10.5 - Anche il secondo motivo di appello si rivela non fondato. L'appellante sostiene che il ricorso notificato il 45° giorno dalla comunicazione di aggiudicazione sarebbe tempestivo, in quanto solo a seguito dell'accesso alla documentazione costituente l'offerta tecnica degli altri concorrenti avrebbe potuto rilevare le (presunte) illegittimità nell'attribuzione dei punteggi -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, con conseguente interesse a ricorrere avverso il loro inserimento in graduatoria.

10.6 - Peraltro, considera il Collegio che con il predetto motivo del ricorso di primo grado le odierne appellanti hanno sostenuto che Umbria Salute avrebbe errato nell'attribuire al -OMISSIS-, rispettivamente -OMISSIS- e -OMISSIS-, dal momento che la commissione ha deciso di assegnare al medesimo dispositivo -OMISSIS-. Dunque, ad avviso dell'appellante, l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione sarebbe stata contraddittoria, in quanto Umbria Salute avrebbe correttamente assegnato -OMISSIS-, in quanto il -OMISSIS- non è compatibile con il -OMISSIS-, mentre, per le medesime ragioni, avrebbe dovuto assegnare -OMISSIS- anche in relazione ai criteri -OMISSIS-.

10.7 - Pertanto la censura di -OMISSIS- riguardava la sola presunta erronea assegnazione dei punteggi da parte della commissione in relazione ai criteri -OMISSIS-, mentre non faceva alcun riferimento a elementi relativi alle caratteristiche tecniche del -OMISSIS-. Ne consegue che l'accesso alla documentazione tecnica di quest'ultima non può aver fornito all'appellante alcuna informazione utile ai fini dell'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, essendo le presunte illegittimità denunciate rilevabili sulla base del semplice esame delle tabelle riepilogative dei punteggi, allegate al provvedimento di aggiudicazione e trasmesse a tutti i concorrenti in data -OMISSIS-.

10.8 - Con memoria di discussione depositata in data -OMISSIS-, parte appellante ha sostanzialmente ribadito le censure articolate con il gravame, salvo controbattere all'eccezione di inammissibilità del primo motivo sollevata dalla stazione appaltante nella parte in cui risulta violato il divieto di nova in appello sancito all'art. 104 c.p.a. (questione peraltro non rilevante ai fini della decisione alla stregua di quanto sopra considerato) e dichiarare la rinuncia al terzo motivo, che può pertanto non essere esaminato.

11 – In conclusione le censure dedotte con l'appello risultano infondate. L'appello deve essere pertanto respinto, trovando in tal modo conferma le statuizioni di cui alla sentenza di primo grado.

12 – Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna le appellanti, in solido, alle spese del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 5.000,00 (cinquemila) oltre ad IVA, CPA ed accessori di legge se dovuti, da corrispondere per la metà alla stazione appaltante e per la metà, in parti uguali, alle imprese contro interessate costituite in appello. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le imprese appellanti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Antonella De Miro, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.