

APPALTI: Gara - Commissione giudicatrice - Nomina - Criteri - Omessa predeterminazione - Non vizia ex se la nomina - Ragioni - Contratti della P.A. - Gara - Commissione aggiudicatrice - Giudizio - Nel caso in cui sia identico da parti di tutti i componenti - Non può far presumere automaticamente la sussistenza di un giudizio collegiale e precostituito.

Cons. Stato, Sez. V, 15 settembre 2022, n. 7997

1. “[...] nell’ambito delle gare pubbliche la mancata predeterminazione dei criteri di nomina della commissione valutatrice non vizia ex se la nomina, atteso che “sebbene sia preferibile la previa incorporazione delle regole di procedura in un atto fonte della stazione appaltante, l’operato non diventa illegittimo per il sol fatto della mancata previa formalizzazione di dette regole. Occorre dimostrare che, in concreto, sono mancate le condizioni di trasparenza e competenza” [...]”.

2. “[...] il Collegio può limitarsi a richiamare l’orientamento giurisprudenziale allo stato prevalente (rispetto al diverso e più risalente orientamento invocato dall’appellante), qui da condividere, che nega che l’espressione di un identico giudizio da parte di tutti i commissari possa far presumere automaticamente la sussistenza di un giudizio collegiale e precostituito (nulla quindi muta considerando che il disciplinare di gara prevedesse la valutazione delle offerte tecniche da parte dei “singoli commissari”), in quanto l’identità del punteggio bene può denotare una legittima e fisiologica evoluzione del confronto dialettico svoltosi in seno all’organo tecnico [...]”.

Visti il ricorso in appello;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Federazione dei Comuni del Camposampierese;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Rossi Giants s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del 7 giugno 2022 il Cons. Anna Bottiglieri e preso atto delle richieste di passaggio in decisione depositate dagli avvocati Giovanni Boldrini, Marco Boldrini, Michele Greggio, Vladimiro Pegoraro e Raffaella Turini;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

L’Ipab di Vicenza indicava una procedura ex art. 60 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 per l’affidamento per 24 mesi della fornitura di derrate alimentari necessarie alla preparazione dei pasti presso il centro di cottura dell’Ente mediante il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, che si concludeva, all’esito della nomina della commissione valutatrice e dell’espletamento delle operazioni da parte della stazione appaltante incaricata, Federazione dei

Comuni del Camposampierese, con il provvedimento n. 10/2021 di aggiudicazione alla prima classificata Rossi Giants s.r.l..

Marr s.p.a., seconda classificata, impugnava davanti al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto l'aggiudicazione, i verbali di gara, la determina di nomina della commissione valutatrice, l'atto di reiezione della sua istanza di autotutela, nonché, *in parte qua*, il disciplinare di gara. Sostenuta l'illegittimità degli atti impugnati sotto vari profili, domandava l'annullamento dell'intera procedura, la declaratoria di inefficacia del contratto ove sottoscritto nelle more del giudizio e la rinnovazione della gara.

L'adito Tar definiva la causa con sentenza della Sezione terza n. 967/2021 che, nella resistenza della Federazione e della controinteressata, respingeva il ricorso e condannava la ricorrente alle spese del giudizio.

Marr ha impugnato la predetta sentenza. Illustrati in fatto i passaggi della procedura ritenuti viziati e lo svolgimento del giudizio di primo grado, ha dedotto avverso la sentenza gravata cinque motivi di appello (i primi quattro articolati in *sub* motivi), titolati: 1) Erroneità e ingiustizia nella parte in cui non ha accolto il primo motivo di ricorso, finalizzato ad ottenere il travolgimento dell'intera procedura in ragione della illegittima nomina della commissione giudicatrice; 2) Erroneità e ingiustizia nella parte in cui non ha accolto il secondo e il terzo motivo di ricorso, finalizzati a ottenere il travolgimento dell'intera procedura in ragione dell'omessa dimostrazione del superamento della prova di resistenza; 3) Erroneità e ingiustizia nella parte in cui non ha accolto il secondo motivo di ricorso, finalizzato ad ottenere il travolgimento dell'intera procedura in ragione dell'illegittimo utilizzo del metodo di valutazione delle offerte tecniche; 4) Erroneità e ingiustizia nella parte in cui non ha accolto il terzo motivo di ricorso, finalizzato ad ottenere il travolgimento dell'intera procedura in ragione dell'insufficienza della motivazione meramente numerica e della assoluta identità di tutti i punteggi attribuiti dai commissari di gara; 5) Ingiustizia nella parte in cui ha ritenuto inammissibili le censure relative alla manifesta erroneità nell'attribuzione dei punteggi da parte dei commissari, dedotte al solo fine di "contribuire a rendere l'idea di come la commissione abbia mal esercitato il proprio potere". Ha indi reiterato le domande formulate in primo grado.

La Federazione dei Comuni e la controinteressata Marr si sono costituite in giudizio. Hanno spiegato eccezioni di rito e di merito e concluso per la reiezione dell'appello.

Tutte le parti hanno affidato a memorie lo sviluppo delle proprie argomentazioni difensive.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 7 giugno 2022.

DIRITTO

1. Il primo motivo dell'appello di Marr s.p.a. si dirige avverso la parte della impugnata sentenza di primo grado che, mediante corpose considerazioni, correlate alla latitudine delle censure oggetto di scrutinio, ha respinto il primo motivo del ricorso della società, finalizzato al travolgimento dell'intera procedura della gara di cui in fatto in ragione della ritenuta illegittimità dell'atto di nomina della commissione valutatrice da parte della stazione appaltante Federazione dei Comuni del Camposampierese.

Pertanto, ai fini della comprensione delle questioni poste dal motivo, è necessario illustrare, in sintesi e nell'ordine, le doglianze originarie di Marr e l'avviso al riguardo espresso dal giudice di prime cure.

2. Marr, mediante il primo motivo di gravame dell'atto introduttivo del giudizio (violazione degli artt. 77, 78 e 216 del d.lgs. 50/2016; eccesso di potere), aveva lamentato l'illegittimità del provvedimento di nomina della commissione valutatrice per: carenza di un preventivo atto o regolamento di individuazione dei criteri di competenza e trasparenza nella scelta dei commissari, in violazione dell'art. 216 comma 12 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50; mancata esternazione delle ragioni della scelta dei medesimi, non essendo all'uopo sufficienti i riferimenti contenuti nell'atto di nomina all'esperienza professionale connessa al ruolo ricoperto all'interno degli enti di appartenenza, da cui la "fiduciarità" della nomina; carenza di motivazione dell'(auto)nomina del RUP quale presidente della commissione in ordine al rispetto dei criteri di trasparenza, capacità e indipendenza; carenza delle dichiarazione di insussistenza di cause di incompatibilità dei componenti, sostituita da una "attestazione per notorietà" del presidente della commissione.

3. Il Tar, richiamato il precitato art. 216 comma del d.lgs. 50/2016 (*"Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante"*) ha respinto tutte le censure del motivo rilevando che:

– per costante giurisprudenza, l'assenza di criteri approvati a "monte" delle procedure di gara da parte della stazione appaltante non determina *ex se* l'illegittimità della nomina della commissione, rilevando piuttosto, sotto il profilo sostanziale, se la commissione di gara risulti oggettivamente costituita secondo regole di trasparenza e competenza, anche per il caso di nomina di componenti interni;

– nel caso di specie, la censura, contro tale giurisprudenza, era volta a evidenziare una irregolarità meramente formale, restando non contestata né dimostrata una effettiva e concreta violazione degli invocati principi di competenza e trasparenza;

– vieppiù, la censura era infondata a monte in quanto: con deliberazione n. 41/2015 la Federazione, nel costituire presso di sé la centrale di committenza con funzioni di CUC, aveva approvato l'allegato schema di convenzione, cui avrebbero potuto aderire gli enti interessati (comuni non capoluogo di provincia, stazioni appaltanti, enti aggiudicatori), prevedente all'art. 6 comma 8 che *“L'Ente convenzionato si impegna a mettere a disposizione della Federazione, secondo il principio di rotazione ed in base alle specifiche professionalità, i propri funzionari, affinché gli stessi ricoprano il ruolo di Presidente\componente delle commissioni aggiudicatrici delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che siano esperite dalla centrale di committenza per conto degli Enti aderenti”*; l'Ipab di Vicenza (ente nel cui interesse la Federazione ha espletato la gara per cui è causa), nell'aderire alla CUC della Federazione, aveva stipulato con quest'ultima il 29 maggio 2018 la convenzione n. 10142 che, all'art. 6 comma 8, riporta la previsione relativa alle modalità di individuazione dei componenti della commissione giudicatrice *“secondo il principio di rotazione ed in base alle specifiche professionalità”*; in coerenza con i suddetti atti, l'Ipab di Vicenza, nella determinazione n. 465/2020 di indizione della procedura (non impugnata), richiamata la predetta convenzione n. 10142, aveva commesso alla Federazione l'espletamento delle successive fasi di gara (art. 37 comma 4 d.lgs. 50/2016), ivi inclusa la nomina della commissione giudicatrice; altrettanto coerentemente, la Federazione, con provvedimento n. 208/2020, richiamata la propria determinazione n. 41/2015, la convenzione stipulata con l'Ipab di Vicenza il 29 maggio 2018 e l'atto n. 465/2020 di indizione della gara, aveva provveduto alla nomina e alla costituzione della commissione giudicatrice, secondo le indicazioni e le prescrizioni stabilite in questi atti. Si trattava pertanto di un sistema definito a monte e in via generale per tutti gli appalti gestiti dalla Federazione, in forza delle convenzioni sottoscritte dagli enti aderenti e in particolare della convenzione stipulata con l'Ipab di Vicenza, in conformità al regime transitorio di cui al predetto art. 216 comma 12 del d.lgs. n. 50/2016 e nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e competenza: la nomina della commissione non necessitava quindi di ulteriori motivazioni;

– quanto ai componenti della commissione, la scelta era avvenuta selezionando personale interno alla CUC e dipendenti di enti convenzionati (un funzionario del Settore economato dell'Ipab di Vicenza, già responsabile del coordinamento della cucina dell'Ipab stesso; un funzionario responsabile dell'Ufficio ragioneria ed economato della Casa di riposo San Giuseppe di Orgiano; il

responsabile della centrale di committenza, nelle funzioni di presidente), che garantivano in ragione dei ruoli ricoperti il possesso di adeguata professionalità, come evidenziato nel provvedimento di nomina, che non era scalfito dalle censure ricorsuali, che asserivano il contrario senza allegare a sostegno alcun concreto elemento;

– non costituivano vizio neanche le mancate dichiarazioni di insussistenza di cause di incompatibilità da parte dei singoli componenti della commissione, atteso che tale dichiarazione era stata resa nel provvedimento di nomina dal responsabile del servizio CUC, che aveva all'uopo richiamato l'art. 77 del d.lgs. 50/2016 e, in particolare, la previsione secondo cui "*I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*", e precisato che "per i commissari di cui sopra, è nota l'inesistenza, a loro carico, di cause di incompatibilità e di astensione" di cui agli artt. 77, commi 4, 5 e 6, e 42 del d. lgs. 50/2016 e dell'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001, laddove la ricorrente non aveva affermato la sussistenza (né, tanto meno, fornito prova) di ipotesi di incompatibilità a carico dei commissari, cosa che, peraltro, avrebbe dovuto contestare tempestivamente.

4. A questo punto può essere rilevato che con la prima doglianza del primo motivo (rubricata come I.1) l'appellante sostiene l'erroneità e l'ingiustizia della parte della sentenza che ha ritenuto provata la sussistenza di una "procedimentalizzazione" della nomina della commissione valutatrice a monte della procedura, nonostante la convenzione che la prevederebbe, citata negli atti di gara, non sia mai stata prodotta, e la convenzione prodotta non sia mai stata richiamata negli stessi atti, e sia in ogni caso scaduta il 1° aprile 2020, prima della indizione della gara (21 ottobre 2020). Lamenta poi che il Tar abbia omissis di pronunciare su tali dirimenti censure.

4.1. Si tratta di doglianze che non colgono nel segno.

In linea generale, come affermato dal Tar, nell'ambito delle gare pubbliche la mancata predeterminazione dei criteri di nomina della commissione valutatrice non vizia *ex se* la nomina, atteso che "*sebbene sia preferibile la previa incorporazione delle regole di procedura in un atto fonte della stazione appaltante, l'operato non diventa illegittimo per il sol fatto della mancata previa formalizzazione di dette regole. Occorre dimostrare che, in concreto, sono mancate le condizioni di trasparenza e competenza*" (Cons. Stato, III, 10 luglio 2019, n. 4865; conformemente, III, 4 novembre 2020, n. 6818 e V, 17 marzo 2022, n. 1936).

Nello specifico, poi, il giudice di prime cure ha individuato gli atti che hanno predeterminato i criteri di nomina di cui l'appellante continua a lamentare la carenza. Essi sono da rinvenire, a monte, nello schema di convenzione (art. 6 comma 8) allegato alla deliberazione n. 41/2015 della

Federazione dei Comuni del Camposampierese, che ha individuato le modalità di individuazione dei componenti delle commissioni valutatrici delle gare affidate alla CUC nei sensi già sopra evidenziati. A tale schema si sono poi uniformati l'art. 6 comma 8 della convenzione n. 10142 del 29 maggio 2018 intervenuta tra la Federazione e l'Ipab di Vicenza, e la delibera di quest'ultima n. 465/2020 (atto, come pure rilevato dal primo giudice, non impugnato), che nell'indire la procedura ha stabilito di demandare alla Federazione le potestà connesse alle funzioni di stazione appaltante, ivi incluse la nomina della commissione valutatrice e l'aggiudicazione.

Tutti tali atti sono stati richiamati nelle premesse dell'impugnato provvedimento di nomina della commissione *de qua*.

Tanto chiarito, si osserva che l'appellante, pur essendo stata posta per via dei richiami contenuti nel provvedimento di nomina della commissione nelle condizioni di contestare la qui asserita incoerente tempistica della appena illustrata congerie di atti sin dal momento della proposizione del ricorso di primo grado, ha invece strutturato la sua impugnativa sul presupposto che lo stesso atto di nomina “ ... non rinvia a – ne dà atto di applicare – un proprio precedente atto e/o regolamento con il quale abbia preventivamente individuato criteri di competenza e trasparenza per la scelta dei commissari...” (pag. 9 ricorso).

E' allora non può che concludersi che:

- bene ha fatto il Tar, alla luce dei predetti atti, a respingere una siffatta censura secondo l'*iter* argomentativo di cui sopra;
- nel relativo percorso, il Tar non è incorso nel vizio di omessa pronuncia qui denunziato, avendo respinto la doglianza di mancata predeterminazione dei criteri di nomina per come strutturata dall'interessata.

Si rammenta che l'art. 112 Cod. proc. civ., *Corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in coerenza con l'articolo 99 dello stesso Codice, *Principio della domanda*, e con l'art. 2907 Cod. civ., stabilisce che il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa, principio che deve intendersi violato “*allorquando il giudice alteri petitum e causa petendi pronunciandosi in merito ad un bene diverso da quello richiesto, nemmeno compreso implicitamente nella domanda o qualora ponga a fondamento della decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, introducendo nel processo una causa petendi nuova e diversa rispetto a quella contenuta nella domanda*” (Cons. Stato, V, 11 aprile 2016, n. 1419). E non rileva in questa sede che il principio tolleri “*l'esame di una questione non espressamente formulata qualora questa debba ritenersi tacitamente proposta, in quanto in rapporto di necessaria connessione o ricomprensione*” (n. 1419/2016, cit.), fattispecie che non può dirsi qui sussistente, in quanto una cosa è l'affermazione

che il provvedimento di nomina della commissione non rimandi né applichi criteri predeterminati, formulata dalla deducente sulla base di una lacunosa lettura dell'atto, altra cosa è la questione qui proposta dell'applicabilità, sotto il profilo temporale, di criteri recati da altri atti a carattere generale in esso richiamati;

– questa ultima doglianza, avanzata solo nella presente sede, è evidentemente inammissibile: il perimetro del giudizio di appello è circoscritto dalle censure ritualmente sollevate in primo grado, sicché non possono trovare ingresso le censure nuove, proposte per la prima volta in appello in violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 104 Cod. proc. amm. (sul punto, da ultimo, Cons. Stato, IV, 13 maggio 2022, n. 3769).

4.2. Alle stesse conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla seconda doglianza del primo motivo (I.1.), con cui l'appellante lamenta l'erroneità e l'ingiustizia della sentenza nella parte in cui avrebbe “ritenuto, immotivatamente, che sia stata rispettata la procedimentalizzazione prescritta dalla convenzione” in quanto: l'atto di nomina non ha dato contezza della prodromica selezione da parte degli enti convenzionati dei funzionari messi a disposizione della stazione appaltante in ossequio ai principi di rotazione e professionalità; non è stata provata l'adesione alla CUC della Casa di riposo San Giuseppe di Orgiano, ente di appartenenza di uno dei nominati componenti della commissione; la stessa procedimentalizzazione sarebbe incompatibile con il fatto che il RUP si è “autonominato” presidente della commissione.

Anche dette censure, infatti, esulano completamente dal perimetro delle doglianze proposte in primo grado, che, come detto, negavano in radice la sussistenza della qui presupposta “procedimentalizzazione”, pur potendo questa essere agevolmente ricostruita sulla base degli atti gravati.

4.3. E' infondata la terza doglianza del primo motivo (I.3) con cui l'appellante attacca il capo di sentenza con cui il Tar ha affermato che “*ove la ricorrente avesse inteso contestare le modalità di scelta dei commissari, avrebbe dovuto tempestivamente gravare la determinazione n. 465/2020 di indizione della procedura di gara, nella quale, tramite il richiamo agli atti sopra ricordati, vengono stabilite le modalità di nomina della commissione, modalità cui la stazione appaltante era, pertanto, vincolata*”.

Si tratta di una osservazione che, nella parte saliente, non trova nella doglianza in esame alcuna reale confutazione, limitandosi l'appellante a far seguito alle precedenti censure (già negativamente esaminate come sopra) e a sottolineare che la determina a contrarre è di oltre sei mesi successiva alla scadenza della convenzione tra l'Ipab e la Federazione.

Ma tale ultima circostanza evidenzia, piuttosto che sconfessare, che la contestazione delle modalità di scelta dei commissari scontava l'impugnazione della determina a contrarre: questa sul punto ha invero fatto proprie le modalità già contenute nella convenzione al fine di farvi ricorso nella procedura *de qua*, e quindi rileva anche a prescindere dalla eventuale scadenza dell'atto convenzionale.

4.4. E' infondata la quarta doglianza del primo motivo (I.4).

L'appellante esordisce con la riesposizione delle linee difensive svolte nelle memorie depositate in primo grado, anche in relazione alle difese svolte sempre in primo grado dalla stazione appaltante, circa il mancato rispetto da parte del provvedimento di nomina della commissione dei principi di trasparenza e competenza di cui all'art. 216 comma 12 del Codice dei contratti pubblici.

Si tratta di argomentazioni che qui nulla dicono, atteso che il principio di specificità dei motivi di impugnazione posto dall'art. 101 comma 2 del Codice del processo amministrativo impone che sia rivolta una critica puntuale alle ragioni poste a fondamento della sentenza impugnata, non essendo sufficiente la mera riproposizione dei motivi contenuti nel ricorso introduttivo: il giudizio di appello dinanzi al giudice amministrativo è infatti una *revisio prioris instantiae*, i cui limiti oggettivi sono segnati dai motivi di impugnazione (tra tante, Cons. Stato, V, 26 aprile 2022, n. 3207; 8 aprile 2021, n. 2843; 26 agosto 2020, n. 5208): il principio, infatti, vale a maggior ragione per difese svolte in primo grado.

L'appellante prosegue sostenendo, contrariamente a quanto affermato dal Tar circa la valenza "formale" delle sue censure, di aver dimostrato in concreto che la nomina della commissione di gara ha violato i principi di trasparenza, rotazione e competenza.

Ma le connesse argomentazioni non sono persuasive.

Si rammenta che la sentenza impugnata ha espressamente ritenuto il rispetto dei principi di trasparenza e competenza, rilevando che la nomina aveva seguito regole predeterminate e considerando i ruoli rivestiti dai nominati nell'ambito degli enti di appartenenza, mentre, quanto alla violazione del principio di rotazione, ha ritenuto la censura inammissibile (pag. 5), perché formulata per la prima volta con memoria difensiva. Si tratta di arresti che non trovano nella doglianza in esame alcuna reale confutazione, in quanto l'appellante: a) continua a sostenere assertivamente che gli atti di gara non facciano emergere il rispetto del principio di trasparenza, reiterando la tesi, già spesa in primo grado e palesemente smentita dagli atti di causa, circa la mancata predeterminazione delle regole della nomina dei componenti della commissione, tant'è che buona parte della doglianza in esame (specificamente, la seconda parte) è dedicata alla dimostrazione che la giurisprudenza "sostanzialistica" richiamata dal Tar in linea generale potrebbe

trovare applicazione solo laddove l'assenza di predeterminazione delle stesse regole è recuperata da provvedimenti di nomina saldamente motivati; b) nel reiterare l'affermazione dell'incompetenza (quanto meno) di due componenti della commissione, non si cura di contestare quanto sul punto specificamente osservato dal Tar; c) sembra non avvedersi della declaratoria di inammissibilità della censura relativa alla violazione del principio di rotazione; d) sostiene che spettava all'Amministrazione la dimostrazione del rispetto dei predetti principi a fronte della carenza di motivazione della nomina, che, per tutto quanto sopra, non sussiste.

4.5. E' infondata la quinta doglianza del primo motivo (I.4.1), con cui l'appellante sostiene che il primo giudice non poteva dichiarare l'inammissibilità della censura di violazione del principio di rotazione, con particolare riferimento alla nomina del presidente della commissione valutatrice, che si afferma essere stato nominato nelle stesse funzioni in tutte le procedure indette dall'Ipab di Vicenza mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, perché detta censura, contrariamente a quanto osservato dal Tar, non poteva ritenersi introdotta con mera memoria difensiva, avendo l'atto introduttivo del giudizio lamentato la violazione del principio di trasparenza, di cui il principio di rotazione è un mero corollario: è invero la stessa prospettazione della doglianza in esame che dà conto della specificità del vizio dedotto e della sua assoluta novità rispetto a quelli lamentati nel ricorso, siccome riepilogati al precedente capo 2.

4.6. Con la sesta censura del motivo in trattazione (I.5) l'appellante lamenta che il Tar abbia ommesso di pronunciare sul difetto di motivazione dell'autonominazione del RUP a presidente della commissione, oltre che a segretario verbalizzante.

Al riguardo, si osserva che nel ricorso di primo grado l'appellante ha così strutturato la censura qui reiterata: "il responsabile del procedimento ha 'speso' buona parte del provvedimento di nomina per giustificare la legittimità della nomina di sé stesso (RUP) a Presidente della commissione giudicatrice, senza spendere una parola a proposito del rispetto dei propri requisiti di trasparenza, capacità e indipendenza. Peraltro, l'art. 77 comma 4 d.lgs 50/2016 stabilisce ora che 'La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura' dunque il RUP si doveva preoccupare di verificare non già, come ha fatto, l'astratta possibilità di rivestire il duplice ruolo, bensì di verificare se nel caso specifico vi fossero i presupposti per ricoprire tale duplice ruolo. Anche su tale aspetto la determinazione di nomina è del tutto silente!".

La sentenza appellata, nel respingere la censura, ha ritenuto che la scelta del responsabile della centrale di committenza quale presidente della commissione di gara fosse "*garanzia di adeguata professionalità in relazione alle procedure d'appalto*".

Ciò posto, la doglianza si rivela infondata: in primo luogo, il predetto rilievo, nonostante espresso in termini generali, deve intendersi come inteso a ricomprendere la gara per cui è causa, tant'è che nello stesso passaggio argomentativo la sentenza, in relazione alle professionalità dei due commissari, ritenuta in ragione dei ruoli ricoperti, afferma il possesso delle competenze richieste *“per la gara in questione”*.

In ogni caso poi, rammentato che stante l'effetto devolutivo dell'appello, l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale è vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato a eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa (tra tante, Cons. Stato, V, 10 marzo 2022, n. 5027; IV, 29 marzo 2021, n. 2611; VI, 22 gennaio 2021, n. 666; V, 30 luglio 2020, n. 4856), si osserva che l'intera motivazione del provvedimento di nomina in parola, nel citare espressamente nel preambolo il principio (invocato dall'appellante) per cui la possibilità della nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura, e nel considerare ampiamente, come riconosciuto dalla stessa deducente, le condizioni di un siffatto cumulo come delineate dalla giurisprudenza, non può che intendersi come riferita alla specifica procedura in contestazione.

4.7. E' infondata anche l'ultima doglianza del motivo in trattazione (I.6), con cui l'appellante lamenta che la sentenza impugnata, valorizzando la dichiarazione del responsabile della centrale di committenza contenuta nell'atto di nomina da egli firmato circa la “notoria” inesistenza, per tutti i nominati, di cause che, per legge (artt. 77, commi 4, 5 e 6, e 42 del d. lgs. 50/2016; art. 35-*bis* del d.lgs. 165/2001), danno luogo a incompatibilità e all'obbligo di astensione, abbia illegittimamente e contraddittoriamente “sanato” la mancata dichiarazione di tale condizione da parte dei singoli nominati ai sensi dell'art. 47 comma 9 del d.P.R. 445/2000.

La censura si basa sostanzialmente sull'affermazione che il Tar avrebbe in tal modo fatto proprie le difese della stazione appaltante circa il fatto che i commissari, antecedentemente all'accettazione della nomina, avevano attestato l'insussistenza di conflitti di interesse, e ciò nonostante le relative dichiarazioni prodotte in giudizio fossero prive di qualsiasi efficacia probatoria (per carenza di prova circa l'invio alla CUC e la ricezione da parte di questa; perché non citate nell'atto di nomina; perché non specificamente riferite alle predette cause di incompatibilità e di astensione; perché non rese contestualmente all'accettazione dell'incarico, e quindi prima della nomina).

Ma tale impostazione censoria si scontra con il fatto che la sentenza non ha mai menzionato (neanche in “fatto”) tali difese, né tantomeno le ha recepite, avendo, tra altro, direttamente valorizzato la predetta dichiarazione per fatto notorio resa del responsabile della centrale di

committenza, nonchè rilevato che la ricorrente non aveva mai affermato la sussistenza, né fornito prova, di ipotesi di incompatibilità a carico dei commissari.

Inoltre, l'appellante può essere seguita neanche quando afferma che il primo giudice, pur addentrandosi in una “lettura teleologica” dell’art. 77 comma 4 primo periodo del d.lgs. 50/2016 (“*I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*”) non si sia avveduto dell’inesistenza di una causa di incompatibilità a carico del presidente della commissione, per aver questi approvato il disciplinare di gara: si tratta infatti di una doglianza proposta per la prima volta in appello, e quindi inammissibile ai sensi del già citato art. 104 Cod. proc. amm..

4.8. In definitiva, il primo motivo di appello va respinto.

5. Il secondo motivo è diretto avverso la parte della sentenza che ha respinto il secondo e il terzo motivo dell’atto introduttivo del giudizio, relativo: all’illegittima utilizzazione da parte della commissione di gara al metodo del c.d. “confronto a coppie”, non previsto dal disciplinare (pag. 17) nel caso in cui le offerte da valutare fossero inferiori a tre, fattispecie asseritamente realizzatasi nel caso di specie, in cui una delle tre offerte sottoposta a tale confronto (diversa da quella della deducente e dell’aggiudicataria) non avrebbe potuto essere considerata, per omessa compilazione della “sezione 1: scheda riepilogativa dei prodotti offerti”, che la rendeva non valutabile per gli elementi “A. qualità dei prodotti di categoria A” e “B. qualità dei prodotti categoria B”; alla carenza di motivazione dei punteggi assegnati alle offerte, perché espressi numericamente, e ulteriormente perché i commissari hanno espresso la stessa valutazione per tutti i parametri.

5.1. Il Tar in relazione al secondo motivo ha rilevato:

– la sua inammissibilità, essendo diretto non al travolgimento dell’intera gara bensì alla rivalutazione delle offerte con un sistema diverso da quello del confronto a coppie, per omessa dimostrazione del superamento della prova di resistenza, non avendo la ricorrente dimostrato che, con un sistema diverso da quello utilizzato, la sua offerta avrebbe ottenuto un punteggio tale da consentirle l’aggiudicazione della gara;

– la sua infondatezza in quanto: il disciplinare, pur prevedendo a pag. 17 che “*non saranno prese in considerazione offerte incomplete o irregolari, parziali o che presentino osservazioni, restrizioni o riserve*”, a pag. 15, in riferimento specifico al contenuto delle offerte tecnica, aveva precisato che “*L’omissione di uno o più dei documenti richiesti dal presente disciplinare e costituenti l’offerta tecnica comporta la non attribuzione del punteggio all’elemento di valutazione a cui è riferito il documento omesso*”; la commissione valutatrice, nel verbale n. 1, rilevato che una delle tre offerenti non aveva compilato la scheda riepilogativa dei prodotti maggiormente rappresentativi per gli

elementi A e B, si era attenuta a quest'ultima previsione, ammettendo l'offerta alla fase successiva della procedura e attribuendole il punteggio pari a zero per entrambi i predetti elementi; tali determinazioni si profilavano corrette, non potendosi sostenere che l'offerta in parola presentasse lacune tali da determinarne l'esclusione, anche perché in essa, come emergente dall'offerta economica ritualmente proposta, erano indicati tutti i prodotti richiesti per la fornitura oggetto di gara;

– in ogni caso, a ulteriore conferma della carenza di interesse alla proposizione del motivo, che la società ricorrente, in relazione ai due elementi di cui sopra, aveva ottenuto il punteggio massimo previsto, al pari dell'aggiudicataria Rossi Giants s.r.l..

In relazione al terzo motivo il Tar:

– ha richiamato l'ampia discrezionalità tecnica esercitata dalle commissioni valutatrici nella valutazione delle offerte presentate nell'ambito di gare pubbliche e i noti limiti che su tale valutazione incontra il sindacato giurisdizionale amministrativo;

– ha richiamato il principio giurisprudenziale per cui il punteggio numerico espresso nello stesso ambito costituisce idonea motivazione laddove quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla *lex specialis* in uno ai relativi punteggi è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione tra un minimo e un massimo e rendere comprensibile il sotteso *iter* logico, condizione che ha ritenuto sussistente nella fattispecie alla luce dei quattro elementi di valutazione dell'offerta tecnica previsti nella legge di gara (uno meramente quantitativo, e quindi correlato a una attribuzione di punteggio vincolata; i restanti corredati da numerosi sub criteri specifici e dettagliati);

– ha richiamato il ripetuto principio giurisprudenziale per cui l'uniformità dei giudizi resi dai commissari non è elemento *ex se* idoneo a inficiare la sottesa valutazione.

5.2. Le predette censure resistono alle doglianze svolte dall'appellante in quanto:

a) anche l'eventuale accertamento della erroneità della declaratoria di inammissibilità di alcune censure per carenza della c.d. "prova di resistenza", in forza delle censure proposte nel secondo motivo di appello (che sostiene che l'intera prospettazione ricorsuale tendeva alla integrale caducazione della procedura di gara e non già all'utile collocazione in graduatoria dell'offerta della deducente), non potrebbe comunque condurre a un esito favorevole all'appellante, dal momento che il Tar ha esaminato e respinto nel merito le stesse censure con motivazioni qui pienamente da condividere;

b) la società ribadisce nel terzo motivo (III.1) che le offerte tecniche rispettose della legge di gara erano soltanto due, essendo la terza offerta (presentata peraltro da una società neanche evocata in

giudizio) incompleta, irregolare e parziale, e che pertanto il metodo del c.d. “confronto a coppie” non avrebbe potuto essere applicato, ma, a fronte della puntuale ricostruzione della norma della *lex specialis* di rilievo della questione effettuata dal giudice di prime cure, non riesce a dimostrare che tali irregolarità potessero condurre all’esclusione di detta offerta, da cui l’impossibilità di predicarne, come pure fa la deducente, la mancata valutazione ai fini dell’attribuzione del punteggio. L’operazione riguarda di suo tutte le offerte non escluse, ed è quindi irrilevante la questione di se la censura dell’appellante implicasse o meno l’esclusione della terza offerta in parola;

c) invero, la tesi spesa nel terzo motivo (III.2) circa il fatto che il Tar dovesse conferire prevalenza alla previsione di cui a pag. 17 del disciplinare (“*Non saranno prese in considerazione offerte incomplete o irregolari, parziali o che presentino osservazioni, restrizioni o riserve*”) rispetto a quella contenuta a pag. 15 (“*L’omissione di uno o più dei documenti richiesti dal presente disciplinare e costituenti l’offerta tecnica comporta la non attribuzione del punteggio all’elemento di valutazione a cui è riferito il documento omissivo*”) è priva di qualsiasi pregio, dal momento che, come rilevato dallo stesso Tar, era quest’ultima ad essere specificamente riferita alle offerte tecniche. Può aggiungersi, per l’ipotesi che le due previsioni possano ritenersi in conflitto, che la costante giurisprudenza amministrativa, in presenza di clausole di un bando o di un disciplinare incerte, ambigue o contraddittorie, privilegia l’interpretazione favorevole all’ammissione alla gara piuttosto che quella tendente all’esclusione del concorrente. Tanto in ossequio al canone del *favor participationis*, che sottende anche l’interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, perché teso all’individuazione dell’offerta maggiormente vantaggiosa e conveniente per l’amministrazione appaltante (Cons. Stato, V, 26 marzo 2020, n. 2130; 29 novembre 2019, n. 8167; 12 settembre 2017, n. 4307; 24 febbraio 2017, n. 869; 15 marzo 2016, n. 1024; 27 maggio 2014, n. 2709; VI, 6 marzo 2018, n. 1447; IV, 14 marzo 2016, n. 1015). Sicchè anche in questa sede deve concludersi per la correttezza sia dell’ammissione della terza offerta tecnica in parola alla fase valutativa, sia per l’attribuzione alla stessa del punteggio pari a 0 per entrambi gli elementi di valutazione per i quali è risultata incompleta;

d) pertanto, contrariamente a quanto pure sostenuto nel terzo motivo (III.3) in rapporto alle predette argomentazioni, rivelatesi erronee, deve confermarsi la legittimità dell’applicazione del metodo del c.d. “confronto a coppie”, previsto dal disciplinare in caso di presenza di un numero di offerte non inferiori a tre – condizione nella fattispecie come sopra inverteasi – mentre quanto alle doglianze che lo stesso motivo (III.4) dirige avverso l’affermazione del Tar che la ricorrente non aveva

interesse a formulare le appena riferite contestazioni, per avere la medesima conseguito il massimo punteggio per gli elementi di valutazione A e B, valga quanto sopra rilevato *suba*).

5.3. In definitiva, il secondo e il terzo motivo di appello devono essere respinti.

6. Stessa sorte spetta al quarto motivo, con cui l'appellante continua a sostenere l'insufficienza della valutazione numerica delle offerte (IV.1) nonché l'illegittimità delle valutazioni della commissione, per avere i commissari di gara attribuito punteggi identici (IV.2).

In particolare, la tesi della società che i criteri di valutazione delle offerte previsti dal disciplinare di gara non fossero specifici e dettagliati è affidata a considerazioni meramente assertive nonché a richiami giurisprudenziali i quali, alla luce dei contrari, specifici e motivati rilievi su cui si è fondato il Tar, rimasti sostanzialmente inconfutati, non si atagliano al caso di specie, e non sono pertanto suscettibili di porre nel nulla il contestato *decisum*.

Non diversamente deve concludersi quanto alle doglianze relative al modo in cui i commissari di gara hanno espresso le proprie valutazioni sulle offerte, in relazione al quale il Collegio può limitarsi a richiamare l'orientamento giurisprudenziale allo stato prevalente (rispetto al diverso e più risalente orientamento invocato dall'appellante), qui da condividere, che nega che l'espressione di un identico giudizio da parte di tutti i commissari possa far presumere automaticamente la sussistenza di un giudizio collegiale e precostituito (nulla quindi muta considerando che il disciplinare di gara prevedesse la valutazione delle offerte tecniche da parte dei "singoli commissari"), in quanto l'identità del punteggio bene può denotare una legittima e fisiologica evoluzione del confronto dialettico svoltosi in seno all'organo tecnico (tra altre, Cons. Stato, 15 settembre 2021, n.6300; III, 19 gennaio 2021, n. 574; 29 maggio 2020, n. 3401; 6 novembre 2019, n. 7595; V, 17 dicembre 2015 n. 517; 24 marzo 2014, n. 1428, sentenze relative anche a fattispecie in cui la valutazione è avvenuta, come nel caso di specie, con l'applicazione del metodo del c.d. "confronto a coppie").

7. Va infine respinto anche il quinto e ultimo motivo, con cui l'appellante, "per completezza storica e processuale" e "per dimostrare ... il difetto di zelo" del Tar, denuncia l'ingiustizia della sentenza impugnata nella parte in cui ha rilevato l'inammissibilità della contestazione dei punteggi specificamente assegnati dalla commissione di gara alle offerte tecniche concorrenti perché formulata per la prima volta in memoria difensiva.

Invero, a sostegno della censura, l'appellante sostiene che il primo giudice non si sia avveduto che non si trattava di un motivo di ricorso, ma solo di ulteriori elementi di prova della censurabilità delle valutazioni espresse dalla commissione di gara, affetta da eccesso di potere, e della cattiva gestione da parte della medesima del proprio potere di giudizio: ma è proprio la specificazione dello

scopo cui tendeva la predetta contestazione – la dimostrazione della illegittimità della procedura di gara sotto profili ulteriori rispetto a quelli già evidenziati nell’atto introduttivo del giudizio – che consente di ritenere la qualificabilità della stessa come vera e propria censura e di rilevarne la sua irrituale proposizione, come ha fatto il Tar. Del resto, alla stessa conclusione si perviene alla luce del tenore e dei contenuti della contestazione in parola, qui riprodotta, tendenti a rimarcare l’erroneità dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche delle tre concorrenti.

8. Per tutto quanto precede, nulla aggiungendo alle questioni come sopra trattate le memorie difensive depositate dall’appellante, il gravame deve essere respinto.

Le spese del grado, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte appellante alla refusione, in favore delle parti resistenti, delle spese del grado, che liquida nell’importo pari a € 4.000,00 (euro quattromila/00) per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7 giugno 2022 con l’intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo’ Lotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

IL SEGRETARIO