

Massima: *sostituzione integrale dell'intera commissione in caso di incompatibilità di un solo commissario.*

Sentenza Consiglio di Stato n. 4830 del 06/08/2018



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 801 del 2018, proposto da C.N.P. – Combustibili Nuova Prenestina S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Bozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Regina Margherita, n. 1;

contro

SO.RE.SA. - Società Regionale per la Sanità S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Martiri di Belfiore, n. 2;
Regione Campania, non costituita in giudizio;

nei confronti

Siram S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Marone, Renato Ferola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Renato Ferola in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;
Graded S.p.A. non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Zephyro S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa

dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 5501/2017, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione definitiva dell'appalto avente ad oggetto: "Servizi integrati, gestionali e operativi di manutenzione - multiservizio tecnologico – da eseguirsi presso gli immobili di proprietà o in uso alle ASL ed alle Aziende Ospedaliere della Regione Campania" (lotto n. 2);

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Società Regionale per la Sanità S.p.A e di Siram S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2018 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati Leopoldo Di Bonito e Renato Ferola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con bando pubblicato sulla GUUE 2015/S 094-170209 del 16/5/2015, la centrale di committenza SO.RE.SA S.p.a. ha indetto la procedura aperta ex art. 55, comma 5, del D.Lgs. n. 163/06 per l'affidamento quinquennale dell'appalto relativo ai "Servizi integrati, gestionali e operativi di manutenzione – multiservizio tecnologico – da eseguirsi presso gli immobili di proprietà o in uso alle ASL ed alle Aziende Ospedaliere della Regione Campania.

L'appalto era suddiviso in 5 lotti.

La società C.N.P. ha partecipato alla gara relativamente al lotto n. 2.

Con Determinazione del Direttore Generale n. 68 del 3 aprile 2017, l'ente appaltante ha disposto l'aggiudicazione del lotto n. 2 in favore del r.t.i. Siram s.p.a./Graded s.p.a.

La società C.N.P. si è classificata al quarto posto della graduatoria.

2. - Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al TAR per la Campania, sede di Napoli, la società C.N.P. ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione in favore del r.t.i. Siram s.p.a./Graded s.p.a. unitamente agli atti del procedimento, tra i quali il provvedimento adottato con Determinazione del Direttore Generale n. 146 del 14 ottobre 2016 con cui, in corso di gara, l'ente appaltante ha stabilito di sostituire la commissione giudicatrice già nominata con Determinazione n. 180 del 11 dicembre 2015, provvedendo a costituire una nuova commissione.

L'impugnazione è stata estesa anche a tutti gli atti della stazione appaltante e della commissione giudicatrice, ivi compresi quelli di indizione della gara e la *lex specialis*.

3. - Con successivi motivi aggiunti sono state impugnate la deliberazione del Consiglio di Amministrazione di SO.RE.SA s.p.a. del 10 ottobre 2016, non esibita da SO.RE.SA. s.p.a. in occasione dell'accesso agli atti del 19 aprile 2017, ma conosciuta dalla ricorrente solo in data 5 giugno 2017 a seguito del deposito in giudizio da parte di Siram s.p.a. e la nota del Direttore Generale di SO.RE.SA. s.p.a. prot. 13782 del 10 ottobre 2016, conosciuta a seguito dell'accesso consentito in data 21 giugno 2017.

3.1 - A sostegno della propria impugnativa la società ricorrente ha dedotto, in estrema sintesi:

- l'illegittimità della sostituzione della commissione originaria;
- l'illegittimità della composizione della nuova commissione;
- la violazione dei principi di continuità e concentrazione delle operazioni di gara;
- la violazione dei principi di trasparenza e correttezza con riferimento alla conservazione dei plichi relativi alle offerte.

Ha quindi chiesto l'annullamento degli atti impugnati, la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, dichiarandosi disponibile al subentro, ed il risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

3.2 - Si sono costituite in giudizio sia SORESA che la società Siram S.p.A.; quest'ultima ha anche proposto ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara della C.N.P.

Tale società ha anche eccepito l'inammissibilità di alcune censure, sollevate dalla ricorrente principale, con riferimento al provvedimento con il quale è stata composta la commissione giudicatrice.

4. - Con la sentenza n. 5501/2017 il TAR ha in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinto il ricorso principale, dichiarando improcedibile quello incidentale.

5. - Avverso tale decisione la ricorrente principale ha proposto appello chiedendone l'integrale riforma.

5.1 - Ha proposto appello incidentale la società Siram S.p.a., reiterando le doglianze già proposte in primo grado.

5.2 - Ha spiegato intervento ad opponendum la società Zephyro S.p.A., aggiudicataria del lotto n. 3, rilevando che nel ricorso erano state proposte doglianze relative alla composizione/integrazione della commissione di gara nominata da SORESA in data 10.10.2016, e che l'eventuale accoglimento del ricorso proposto dalla C.N.P. avrebbe riverberato i suoi effetti su tutti i lotti.

L'interveniente ha chiesto, quindi, la rimessione del fascicolo al giudice di primo grado per violazione del contraddittorio, ovvero la declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado.

Le parti hanno depositato scritti difensivi a sostegno delle rispettive tesi.

6. - All'udienza pubblica del 24 maggio 2018 l'appello è stato trattenuto in decisione.

7. - L'appello principale va respinto confermando, con parziale differente motivazione, la sentenza di primo grado; l'appello incidentale va, invece, dichiarato improcedibile.

8. - Prima di procedere alla disamina delle doglianze proposte è opportuno rilevare che, nel giudizio di appello, sono stati proposti sia l'appello principale che quello incidentale: dal punto di vista logico dovrebbe esaminarsi preventivamente quest'ultimo, tenuto conto della sua natura escludente.

Nondimeno – per ragioni di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, n. 9/2014 e n. 4/2011; Sez. V, n. 692/2015) – il Collegio ritiene di dover esaminare preventivamente l'appello principale: il suo rigetto, infatti, comporta la declaratoria di improcedibilità di quello incidentale e determina il superamento della problematica, sollevata dall'interveniente, in ordine alla mancata integrazione del contraddittorio da parte del giudice di primo grado.

Svolte queste premesse può procedersi alla disamina delle doglianze proposte con l'appello principale.

9. - Con il primo motivo di appello l'appellante censura il capo di sentenza con il quale il TAR ha respinto tutte le doglianze avverso la costituzione e la composizione della commissione giudicatrice.

Il primo giudice ha assunto tale determinazione rilevando che la società C.N.P. *“non ha impugnato il verbale del Consiglio di Amministrazione, ma solo la determinazione del Direttore Generale n. 146/2016”*.

Il TAR ha ritenuto innanzitutto che:

- nel corso della selezione, SO.RE.SA. s.p.a. ha preso atto della illegittimità dell'atto di nomina della commissione giudicatrice (avvenuta con determinazione n. 180/2015) per violazione dell'art. 84, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006 e, per l'effetto, ha proceduto alla sostituzione integrale del seggio che, a sua volta, ha rinnovato l'attività valutativa;

- ebbene, la nuova commissione di gara è stata nominata dal Consiglio di Amministrazione di SO.RE.SA. s.p.a. con verbale del 10 ottobre 2016 in conformità al “Regolamento concernente la composizione ed il funzionamento della commissione di gara”, artt. 4 e 6 che, per l'appunto, riservano a tale organo la designazione dei componenti della commissione di gara nei procedimenti ad evidenza pubblica;

- tale verbale consiliare è stato menzionato, seppur con una data errata (12 anziché 10 ottobre 2016), nella determinazione del Direttore Generale di SO.RE.SA. n. 146/2016, con cui la stazione appaltante ha disposto la sostituzione della commissione originariamente nominata con determina n. 180/2015 con quella designata, per l'appunto, dal Consiglio di Amministrazione di SO.RE.SA. del 10 ottobre 2015;

- difatti, nella determina n. 146/2016 si legge che la nomina della nuova commissione viene effettuata “vista la delibera del Consiglio di amministrazione della So.re.sa. s.p.a. del 12 ottobre 2016, con la quale è stata nominata la nuova commissione giudicatrice nelle suddette procedure di gara”;

- ciononostante, con il ricorso introduttivo la istante non ha impugnato il verbale del Consiglio di Amministrazione, ma solo la determinazione del Direttore Generale n. 146/2016 unitamente agli altri atti indicati in epigrafe.

Il TAR ha quindi ritenuto inammissibili tutte le censure relative alla commissione per mancata impugnazione dell'atto presupposto, costituito dalla deliberazione del Consiglio di Amministrazione, "unico organo al quale il Regolamento SO.RE.SA rimetteva il potere di nomina della commissione di gara".

9.1 - Nell'atto di appello la società CNP ha censurato tale statuizione rilevando di aver impugnato l'aggiudicazione unitamente a tutti gli atti del procedimento, ivi compreso quello relativo alla composizione della commissione di gara (determinazione del Direttore Generale n. 146 del 10/10/2016).

Ha dedotto l'appellante che il verbale del Consiglio di Amministrazione, che contiene la designazione dei componenti della Commissione, avrebbe valenza di atto endoprocedimentale non direttamente lesivo, in quanto l'unico atto che ha sortito effetti sarebbe costituito dalla determinazione del Direttore Generale n. 146 del 2016, con il quale è stata costituita la Commissione: solo tale atto, infatti, è stato esibito da SO.RE.SA in sede di accesso (il primo) da parte dell'appellante CNP.

Ha poi aggiunto che, la mancata specifica indicazione del verbale del C.d.A. nell'epigrafe del ricorso, non potrebbe comportare la declaratoria di inammissibilità delle doglianze proposte avverso la nomina della Commissione, non sussistendo l'onere della specifica indicazione nell'epigrafe di tutti i singoli atti endoprocedimentali di gara.

10. - Ritiene il Collegio che la prospettazione dell'appellante sia condivisibile e che, quindi, la statuizione del TAR in merito all'inammissibilità delle censure relative alla composizione della Commissione non possa trovare conferma.

Tali censure, però, sebbene siano ammissibili, sono comunque infondate.

10.1 - Correttamente l'appellante, richiamando i principi espressi dall'Adunanza Plenaria n. 1/2003, ha ricordato che solo a seguito del diniego di aggiudicazione sorge l'interesse a denunciare la possibile anomalia della composizione e del funzionamento del seggio di gara in quanto comportante l'anomalia dell'intera procedura concorsuale e del suo esito.

10.2 - Altrettanto correttamente ha rilevato di aver proposto specifiche censure avverso la composizione della commissione di gara, precisando che l'unico atto che ha assunto rilevanza esterna è costituito dal provvedimento del Direttore Generale n. 146 del 10/10/2016, con il quale è stata istituita la commissione che ha poi operato, tanto è vero che la stazione appaltante ha esibito solo quell'atto in seguito all'istanza di accesso, con la quale si chiedeva di aver copia del "provvedimento di nomina della Commissione" comprensivo di eventuali allegati, atti e/o provvedimenti inerenti alla nomina stessa.

Il provvedimento di designazione dei componenti della commissione da parte del C.d.A. di SO.RE.SA costituisce, infatti, un atto interno del procedimento, non direttamente lesivo in quanto avente natura di atto endoprocedimentale.

Ha rilevato, inoltre, condivisibilmente, che solo la determinazione del Direttore Generale contiene la valutazione dei presupposti giuridici sull'illegittimità della precedente nomina e le motivazioni

circa la necessità della nomina di una nuova Commissione, valutazioni e motivazioni proprie di un provvedimento amministrativo. La delibera del C.d.A. si è limitata ad indicare i nomi, poi utilizzati dal Direttore Generale per comporre la nuova commissione giudicatrice che ha effettivamente operato.

10.3 - La mancata formale indicazione nell'epigrafe del ricorso del verbale del C.d.A. di SO.RE.SA non può comportare la declaratoria di inammissibilità di tutte le censure proposte nei confronti della sostituzione/integrazione della Commissione giudicatrice, perché l'unico atto che doveva ritenersi concretamente lesivo degli interessi della CNP era il provvedimento conclusivo del procedimento di costituzione della commissione, atto da impugnarsi congiuntamente al provvedimento di aggiudicazione dell'appalto in favore di terzi.

10.4 - Peraltro, correttamente l'appellante ha pure richiamato il principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza, secondo cui "nel processo amministrativo l'individuazione degli atti impugnati deve essere operata non con riferimento alla sola epigrafe, bensì in relazione all'effettiva volontà del ricorrente, quale è desumibile dal tenore complessivo del gravame e dal contenuto delle censure dedotte sicché è possibile ritenere che sono oggetto di impugnativa tutti gli atti che, seppure non espressamente indicati tra quelli impugnati ed indipendentemente dalla loro menzione in epigrafe, costituiscono senz'altro oggetto delle doglianze di parte ricorrente in base ai contenuti del ricorso (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25/3/2016, n. 1242).

10.5 - Nel caso di specie, dalla disamina del ricorso non vi sono dubbi circa l'intenzione di impugnare gli atti di nomina e di costituzione della Commissione giudicatrice, essendo state prospettate specifiche censure in merito.

Ne consegue che, anche se si volesse seguire la tesi delle controparti, secondo cui l'atto di nomina non sarebbe stato emesso dal Direttore Generale, bensì dal C.d.A. della stazione appaltante, anche tale atto sarebbe stato comunque impugnato.

11. - Come già anticipato, sebbene la pronuncia del TAR in merito all'inammissibilità delle doglianze avverso la costituzione della commissione non possa essere confermata, nondimeno tali censure, riproposte dall'appellante, si appalesano infondate.

11.1 - Con i primi tre motivi (pag. 14-16) l'appellante ha dedotto l'illegittimità della sostituzione integrale della precedente commissione.

A sostegno della propria impugnativa ha rilevato che la stazione appaltante, una volta accortasi che un componente dell'originaria commissione (l'Ing. Urbano Lorenzo, libero professionista) non sarebbe stato attinto da una rosa di nominativi indicati dai rispettivi ordini professionali, ma da un elenco approvato con determinazione del D.G. n. 177 del 2015, a seguito della pubblicazione di un avviso pubblico pubblicato da SO.RE.SA., a cui avevano dato riscontro i professionisti interessati all'assunzione dell'incarico, ha rilevato che la centrale di committenza:

- avrebbe dovuto annullare in autotutela l'intera procedura di gara in quanto la commissione, costituita in modo illegittimo, aveva già aperto le buste delle offerte ed avviato la fase di valutazione delle stesse;

- il divieto di sostituzione della commissione giudicatrice già nominata troverebbe conferma nell'art. 84, comma 12, del D.Lgs. 163/06 secondo cui, in caso di annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di talune dei concorrenti, dovrebbe riconvocarsi la medesima commissione;

- l'Amministrazione non avrebbe potuto, quindi, rinnovare la costituzione dell'organo, ma avrebbe dovuto annullare in autotutela l'intera gara (primo motivo);

- non avrebbe potuto sostituire l'intera commissione, ma solo il componente illegittimamente selezionato (secondo motivo);

- le attività e le valutazioni annullate in autotutela sarebbero state rinnovate solo parzialmente dalla nuova commissione;

- gli atti propedeutici (apertura dei plichi in seduta pubblica previa verifica della loro integrità) non sarebbero state rinnovate, pur essendo adempimenti essenziali a presidio della trasparenza e della correttezza della procedura di gara;

- la gara sarebbe quindi invalida (terzo motivo).

12. - Le doglianze che, per la loro stretta connessione possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

12.1 - Possono qui richiamarsi i principi espressi da questo Consiglio di Stato nella decisione della Quinta Sezione n. 5732/2014, richiamata anche dalla difesa di SO.RE.SA., secondo cui:

- la nomina di una commissione di gara contenente un commissario incompatibile non solo inficia le decisioni e le determinazioni a valle, assunte dalla commissione stessa in quanto manifestazioni di volontà complessa imputabili a tale organo, ma preclude anche la nomina di tutti i medesimi commissari (e non solo di quello dichiarato incompatibile), a tutela dei principi di trasparenza e di imparzialità delle operazioni di gara;

- non esiste un principio assoluto di unicità o immodificabilità delle commissioni giudicatrici, poiché tale principio è destinato ad incontrare deroghe ogni volta vi sia un caso di indisponibilità da parte di uno dei componenti della commissione a svolgere le proprie funzioni;

- è ammessa la sostituzione avvenuta per indisponibilità di un componente in un momento in cui la commissione non aveva ancora cominciato le operazioni valutative (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1169);

- ogni qualvolta emergano elementi che siano idonei, anche soltanto sotto il profilo potenziale, a compromettere tale delicato e cruciale ruolo di garante di imparzialità delle valutazioni affidato alle commissioni di gara, la semplice sostituzione di un componente rispetto al quale sia imputabile la causa di illegittimità dovrebbe dunque ritenersi né ammissibile, né consentita, in particolare nelle ipotesi in cui la commissione abbia già operato;

- il rischio che il ruolo e l'attività di uno dei commissari, dichiarato incompatibile, possano avere inciso nei confronti anche degli altri commissari durante le operazioni di gara, influenzandoli verso un determinato esito valutativo, impedisce la sua semplice sostituzione ed implica la decadenza e la necessaria sostituzione di tutti gli altri commissari;

- la sostituzione totale di tutti i commissari (in luogo del solo commissario designato in modo illegittimo) garantisce maggiormente il rispetto del principio di trasparenza nello svolgimento delle attività di gara;

- non è possibile estendere gli effetti dell'invalidità derivante dalla nomina di una commissione illegittima, ai sensi degli artt. 84, commi 4 e 10, del Codice dei contratti pubblici, anche a tutti gli altri atti anteriori, disponendo la caducazione radicale dell'intera gara, atteso che la stessa pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 maggio 2013, n. 13, ha stabilito inequivocabilmente e perentoriamente che "secondo i principi generali, la caducazione della nomina, ove si accerti, come nella specie, essere stata effettuata in violazione delle regole di cui all'art. 84, comma 4 e 10, comporterà in modo caducante il travolgimento per illegittimità derivata di tutti gli atti successivi della procedura di gara fino all'affidamento del servizio ed impone quindi la rinnovazione dell'intero procedimento";

- vengono travolti per illegittimità derivata tutti gli atti successivi della procedura di gara fino all'affidamento del servizio, ma non certo gli atti anteriori, anche in ossequio al principio generale per il quale l'invalidità ha effetti nei confronti degli atti a valle, non certo degli atti a monte;

- non si vede perché la rinnovazione delle operazioni di gara dovrebbe essere tanto radicale da incidere su tutti gli atti a monte, compreso il bando di gara, il disciplinare e tutti gli atti in base ai quali è stata indetta la gara, atteso che il vizio riscontrato riguarda esclusivamente la composizione della commissione, il che non incide affatto, né in senso logico né giuridico, sui predetti atti a monte del procedimento, non inficiandoli in alcun modo;

- la rinnovazione radicale finirebbe per pregiudicare gli interessi pubblici sottesi alla gara d'appalto, anche sotto il profilo dei costi amministrativi aggiuntivi, senza in alcun modo tutelare detti interessi pubblici, ma esclusivamente, ed in modo sbilanciato, l'interesse privato dell'appellante a poter formulare una nuova offerta competitiva;

- l'espressione "rinnovazione della gara", cui fa menzione l'art. 122 c.p.a., evocato dall'anzidetta pronuncia dell'Adunanza Plenaria 7 maggio 2013, n. 13, è compatibile con la sola rinnovazione delle valutazioni discrezionali.

12.2 - Nel caso di specie, la nuova commissione, una volta insediatasi, ha riesaminato la documentazione amministrativa nonché quella tecnica fino a quel punto vagliata dal precedente seggio, rinnovando dunque legittimamente le operazioni di gara, senza che fosse necessario addirittura dare atto dell'integrità dei plichi, trattandosi di mera attività materiale, non certo valutativa, irripetibile e della quale si era dato espressamente atto pubblicamente alla presenza dei rappresentanti delle imprese nel corso della prima seduta pubblica.

Pertanto, i primi tre motivi riproposti devono essere respinti.

13. - Con i successivi motivi (dal quarto al settimo) l'appellante ha riproposto le doglianze avverso gli atti di nomina della nuova Commissione giudicatrice, sostenendo che:

- il componente prof. Cardone non sarebbe stato scelto con la procedura di cui all'art. 84, comma 8, lett. b) d.lgs. 163/06;

- il componente avv. Di Mauro sarebbe stato nominato in violazione dell'art. 84, comma 8, del d.lgs. 163/06.

14. - Tali doglianze non possono essere condivise.

Con nota prot. n. 13780 del 10/10/2016 (acquisita dalla CNP in sede di accesso) il Direttore Generale di SO.RE.SA. ha sottoposto all'attenzione del C.d.A., ai fini della individuazione dei

componenti della commissione diversi dal Presidente, un elenco di nominativi indicati dalle Università della Campania, dagli Ordini Professionali, ovvero provenienti da altre Pubbliche Amministrazioni, quali Aziende Sanitarie o Enti locali.

Il nominativo del prof. Cardone risulta presente nell'elenco dei professionisti indicati dalle Università della Campania e da cui, pertanto, la S.A. ha legittimamente attinto nel rispetto dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/06.

14.1 - Quanto alla nomina dell'Avv. Di Mauro, anch'essa non presenta vizi di legittimità.

L'art. 84, comma 8, d.lgs. 163/06 prescrive che i Commissari diversi dal Presidente possono essere scelti tra funzionari di altre amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, dello stesso codice dei contratti pubblici (dove si fa esplicita menzione degli enti pubblici territoriali).

L'Avv. Di Mauro è un dipendente del Comune di Salerno e, pertanto, la sua nomina a componente della commissione è conforme non solo alla citata previsione normativa, ma anche al regolamento della stazione appaltante con riferimento alla composizione e al funzionamento delle commissioni di gara.

L'art. 6 di tale regolamento, infatti, dispone che «ove non sia possibile individuare Commissari diversi dal Presidente tra i dirigenti o funzionari di cui al comma 1, i medesimi saranno scelti tra i dirigenti o funzionari delle altre Amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, del d.lgs. 163/2006».

14.2 - Correttamente, poi, l'appellata SO.RE.SA ha rilevato che l'Amministrazione non è tenuta ad esternare le ragioni della scelta dello specifico commissario rispetto agli altri nominativi acquisiti dalla stazione appaltante: la scelta del componente della commissione giudicatrice, infatti, non avviene all'esito di una procedura selettiva, di tipo paraconcorsuale.

Ciò che rileva ex lege è che la commissione sia composta da soggetti esperti nello specifico settore oggetto della gara, questione mai messa in dubbio.

14.3 - Neppure rileva l'omessa dichiarazione, da parte dei componenti della commissione, dell'insussistenza delle cause di incompatibilità: l'appellante, infatti, non ha addotto alcun elemento probatorio dal quale desumere la loro incompatibilità con lo svolgimento dell'incarico.

Tale omissione, quindi, si appalesa del tutto neutra e, quindi, non idonea a comportare vizi rilevanti negli atti da essi adottati.

15. - Con le successive doglianze (pagg. 24-28) l'appellante ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto l'ottavo ed il nono motivo di ricorso di primo grado, con i quali erano state denunciate la violazione del principio di continuità e di concentrazione della procedura di gara, ed era stata sollevata la questione relativa all'omessa acquisizione di idonee garanzie circa la conservazione dei plichi durante la lunga procedura di gara.

15.1 - Le doglianze sono state respinte dal TAR con motivazione pienamente condivisa dal Collegio.

Il primo giudice ha correttamente rilevato, richiamando la giurisprudenza consolidata che *“è sufficiente osservare che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è ragione di discostarsi, detti principi (n.d.r. di concentrazione e continuità delle sedute di gara) sono*

solo tendenziali e sono suscettibili di deroga in presenza di ragioni oggettive, tra le quali rientra l'ipotesi di complessità delle operazioni di valutazione delle offerte (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 257/2015; Sez. III, n. 619/2015; n. 3649/2015); in ogni caso poi la rilevanza della loro violazione postula la indicazione concreta di elementi indizianti sul fatto che si siano ingenerate anomalie, irregolarità o violazioni della par condicio da parte della commissione giudicatrice, elementi di cui non è stato fornito alcun elemento probatorio nel caso in esame;

- la mancanza di una dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce una autonoma causa di illegittimità delle operazioni di gara, dovendo invece aversi riguardo al fatto che, in concreto, non si sia verificata l'alterazione della documentazione, contestazione che nel caso specifico non è stata dedotta e comprovata” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 1817/2016).

15.2 - Stessi principi possono evincersi anche dalla decisione della Sezione Quinta n. 5732/2014 già citata, secondo cui “ogni contestazione del concorrente, volta ad ipotizzare una possibile manomissione o esposizione a manomissione dei plichi, idonea ad introdurre vulnus alla regolarità del procedimento di selezione del contraente (...) deve essere suffragata da circostanze ed elementi che, su un piano di effettività e di efficienza causale, abbiano inciso sulla c.d. genuinità dell'offerta, che va preservata in corso di gara (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 3 febbraio 2014, n. 8)” che allo stato difettano.

16. – Va, infine, respinto anche l'ultimo motivo, relativo alla valutazione delle offerte tecniche essendo pienamente condivisibile il principio, affermato dal primo giudice, mutuato dalla giurisprudenza consolidata di questo Consiglio di Stato, secondo cui “i rilievi che attengono all'operato della commissione di gara non possono trovare accoglimento attesa l'evidente genericità, risolvendosi in una mera contestazione del metodo utilizzato dal seggio per la valutazione delle offerte delle partecipanti e per l'attribuzione del relativo punteggio; quanto al presunto difetto di motivazione, è noto che il punteggio numerico assegnato agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa integra una sufficiente motivazione quando – come nella gara di cui si controverte - siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio i criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo, giacché in tal caso, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il percorso valutativo e quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico”.

In ogni caso occorre rilevare che la commissione, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, ha operato nel pieno rispetto di quanto previsto dal disciplinare di gara, il quale non impone alcuna distinzione temporale tra le fasi di valutazione, ma prescrive esclusivamente che l'assegnazione dei punteggi sia effettuata solo per le offerte che rispettino i requisiti minimi.

17. - In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello principale va respinto anche se con parziale diversa motivazione.

Il rigetto dell'appello principale comporta la declaratoria di improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla controinteressata.

18. - Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

- respinge l'appello principale e, per l'effetto, conferma con parziale diversa motivazione la sentenza di primo grado e, quindi, respinge il ricorso di primo grado;
- dichiara improcedibile l'appello incidentale;
- condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado di appello che liquida in complessivi € 2.000,00 per ciascuna delle parti costituite, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE
Marco Lipari