

N. 00461/2015REG.PROV.COLL.

N. 05446/2013 REG.RIC.

N. 05407/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5446 del 2013, proposto da:
Serfer Servizi Ferroviari s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Marconi, Gianni Zgagliardich e Luca Gabrielli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Gabrielli in Roma, Via Filippo Nicolai, 70;

contro

Società InRail s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Gaggero, Elena Avolio e Francesco Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Paoletti in Roma, Via Maresciallo Pilsudski, 118; Ferrovie Udine Cividale - Fuc s.r.l.;

nei confronti di

Cipaf Consorzio per lo Sviluppo industriale ed economico della zona Pedemontana Alto Friuli, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Ponti e Luca De Pauli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Enrico Di Ienno in Roma, viale Mazzini, 33;

sul ricorso numero di registro generale 5407 del 2013, proposto da:
Cipaf Consorzio per lo Sviluppo industriale ed economico della zona Pedemontana Alto Friuli, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Ponti e Luca De Pauli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Enrico Di Ienno in Roma, viale Mazzini, 33;

contro

Società InRail s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Gaggero, Elena Avolio e Francesco Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Paoletti in Roma, Via Maresciallo Pilsudski, 118; Ferrovie Udine Cividale

- Fuc s.r.l.;

nei confronti di

Serfer Servizi Ferroviari s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Marconi e Luca Gabrielli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Gabrielli in Roma, Via Filippo Nicolai, 70;

per la riforma

quanto ad entrambi i ricorsi:

della sentenza del T.a.r. Friuli- Venezia Giulia, Sezione I, n. 00343/2013, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di manovra e movimentazione ferroviaria nell'ambito dello scalo di raccordo e smistamento cipaf - stazione di osoppo

quanto al ricorso n. 5446 del 2013:

della sentenza 14 giugno 2013, n. 343 del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli - Venezia Giulia, Sezione I.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2014 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Luca De Pauli, Elena Avolio, Alberto Marconi e Luca Gabrielli.

FATTO

1.- Risulta dagli atti che il Consorzio per lo Sviluppo Industriale ed Economico della Zona Pedemontana Alto Friuli (d'ora in avanti CIPAF), con la delibera del Consiglio di amministrazione 27 giugno 2012, n. 34 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di manovra e movimentazione ferroviaria nell'ambito dello scalo di raccordo e smistamento CIPAF, presso il nodo ferroviario di Osoppo, per il periodo 2013-2016.

Il servizio, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, consiste nella scomposizione dei convogli merci giunti dalla rete ferroviaria nazionale alla stazione ferroviaria di Osoppo e nell'avvio dei carri merci all'industria di destinazione nonché, viceversa, nella composizione dei carri provenienti dalle industrie private in treni da immettere sulla rete nazionale.

Alla gara hanno partecipato la società Serfer s.r.l., che espletava tale servizio per il Consorzio a partire dal 1997 con contratto in scadenza il 31 dicembre 2012, e le società InRail s.p.a. e Ferrovie Udine Cividale s.r.l., le quali, in caso di aggiudicazione, si sarebbero riunite in associazione temporanea (d'ora innanzi anche solo InRail).

All'esito della procedura di comparazione, la migliore offerta è stata individuata in quella della Serfer s.r.l., che ha ottenuto un punteggio di 98,40. Alla società InRail sono stati assegnati 76,75

punti. La stazione appaltante ha, pertanto, aggiudicato la gara alla Serfer s.r.l. con la delibera del consiglio di amministrazione n. 13 del 7 febbraio 2013.

2.– La società InRail, seconda classificata, ha proposto ricorso n. 96 del 2013 innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, censurando le operazioni di gara e impugnando gli atti della procedura di gara.

Le censure sollevate dalla InRail nel ricorso possono essere divise in due categorie:

- a) con un primo gruppo di motivi “gruppo A” (da 1 a 4) è stata censurata, sotto diversi aspetti, la condotta della commissione di gara, la quale avrebbe dovuto procedere all’esclusione della Serfer s.r.l., con la conseguente aggiudicazione alla InRail della gara.
- b) con i motivi del “gruppo B” (da 5 a 10) sono state prospettate, in via subordinata, censure volte a fare caducare l’intera procedura di gara.

In particolare la InRail, con il “gruppo A”, ha dedotto le seguenti illegittimità:

- 1) la società Serfer s.r.l. non avrebbe sottoscritto i documenti costituenti parte integrante dell’offerta tecnica, contenuti nella busta “B” della propria offerta, in violazione degli artt. 30 , 46, 74 del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), nonché della lex specialis (art. 11 del disciplinare di gara);
- 2) la società aggiudicataria avrebbe prodotto solo parzialmente la documentazione, parte integrante dell’offerta tecnica, richiesta a pena di esclusione dal disciplinare di gara, in violazione degli artt. 30, 46 e 74 del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163, nonché della lex specialis (art. 11 del disciplinare di gara);
- 3) la Serfer s.r.l. avrebbe prodotto parzialmente anche la documentazione contenuta nella busta “C”, in assenza di un business plan, redatto su base annua, completo ed esaustivo, richiesto dall’art. 12 del disciplinare di gara, in violazione degli artt. 30 , 46 , 74 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché della lex specialis (art. 12 del disciplinare di gara);
- 4) l’offerta economica proposta dalla società Serfer sarebbe inammissibile perché il disciplinare di gara richiedeva espressamente che l’offerta economica venisse formulata e giustificata «sulla scorta del volume medio-annuo di movimentazione» indicato nel Capitolato d’ oneri, il quale precisa che il flusso medio- annuo, cui rapportare il programma di esercizio, avrebbe dovuto commisurarsi in 30000 unità all’anno; la società Serfer, invece, disattendendo tale prescrizione, avrebbe formulato la propria offerta economica in base ad un flusso medio- annuo di carri altamente superiore e arbitrariamente ipotizzato in 37000 carri per l’anno 2014, 38000 carri per l’anno 2015 e 39000 carri per l’anno 2016, in violazione degli artt. 30, 46 e 74 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché della lex specialis (art. 12 del disciplinare di gara).

Le censure relative al “gruppo B” sono riportate nella parte motiva, essendo state integralmente riproposte in appello.

2.1.– La società Serfer s.r.l. ha proposto ricorso incidentale volto a sostenere che la ricorrente principale dovesse essere esclusa dalla gara e fosse pertanto priva di legittimazione. In particolare, nel ricorso sono state dedotte le seguenti illegittimità, riportate in sintesi:

- a) in via preliminare, l’inammissibilità del ricorso proposto dalla ATI per omessa impugnazione della nota, con il quale il CIPAF ha dato formale riscontro, in termini negativi, alla comunicazione inviatale della ricorrente ai sensi dell’art. 243-bis del d.lgs. n.163 del 2006 dell’intenzione di proporre ricorso;
- b) la carenza della documentazione amministrativa prodotta dalla ATI InRail/ FUC, richiesta dall’ art. 38, comma 1, lettera d), del d. lgs. 163 del 2006, che sanziona con l’esclusione dalle procedure

di gara i soggetti che hanno omesso di dichiarare la presenza di una intestazione fiduciaria all'interno della compagine sociale, ai sensi dell'art. 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale) comunicazione espressamente richiesta anche dal disciplinare di gara (art. 10, lettera D, sub 5);

c) la carenza della documentazione presentata dalla InRail, all'interno dell'offerta tecnica, in violazione degli artt. 74 e 46 del d.lgs. 163 del 2006 e dell'art. 11, punto a. 2) del disciplinare di gara, il quale richiedeva espressamente, a pena di esclusione, la produzione di un organigramma distinto per funzione del personale operativo e di management, recante, per ogni singolo addetto, in forma anonima, l'indicazione dell'età, delle qualifiche e dei rispettivi titoli professionali e di studio; la Serfer ha contestato, altresì, la sostanziale inadeguatezza dell'offerta tecnica presentata dalla InRail, che non prevede la disponibilità di mezzi alternativi da utilizzare in caso di guasti ai due locomotori principali;

d) la complessiva inattendibilità dell'offerta economica presentata dalla InRail, con particolare riferimento al business plan, inadeguato e incoerente, dal quale si evince l'insostenibilità concreta dell'offerta economica, in violazione dell'art. 12 del disciplinare di gara.

3.– Il Tribunale amministrativo per il Friuli - Venezia Giulia, con sentenza 14 giugno 2013, n. 343:

a) ha rigettato il ricorso incidentale; b) ha accolto il secondo motivo del ricorso principale proposto dalla InRail, dichiarando infondati gli altri; b) ha dichiarato assorbiti i motivi proposti in via subordinata ("gruppo B") dalla stessa ricorrente.

4.– La società Serfer ha proposto ricorso in appello n. 5446 del 2013, impugnando la suddetta sentenza, rilevandone l'erroneità sia per aver rigettato il ricorso incidentale da essa proposto in primo grado sia per aver accolto il secondo motivo del ricorso principale proposto dalla InRail. In relazione al ricorso incidentale da essa proposto in primo grado, l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza:

1) per violazione dell'art. 73, comma 3, Cod. proc. amm., in quanto il primo giudice avrebbe dichiarato inammissibile il terzo motivo del ricorso incidentale, proposto da Serfer per asserito sconfinamento della censura nel merito dell'azione amministrativa, senza che alcuna eccezione sul punto fosse mai stata sollevata da controparte;

2) nella parte in cui ha dichiarato che il terzo motivo incidentale attenesse al merito dell'azione amministrativa, non sindacabile in sede di legittimità, quando invece le contraddittorietà e le incongruenze relative al business plan presentato dalla InRail atterrebbero alla razionalità intrinseca dell'offerta, la quale deve essere rigidamente scrutinata dalla commissione alla luce del fondamentale canone di logicità.

In relazione al ricorso principale proposto dalla InRail la società Serfer ha dedotto motivi di appello riportanti nella parte in diritto.

4.1.– La società InRail ha proposto appello incidentale subordinato avverso la sentenza, rilevandone l'erroneità per aver respinto il primo motivo del ricorso principale e ha riproposto, in via subordinata, i motivi che il Tribunale, accogliendo il secondo motivo del ricorso di primo grado, ha dichiarato assorbiti.

4.2.– Si è costituito in giudizio il CIPAF, stazione appaltante, ribadendo la legittimità della procedura di gara e deducendo argomentazioni sostanzialmente analoghe a quelle della società appellante.

5.– Avverso la sentenza del Tribunale amministrativo, anche il CIPAF ha proposto ricorso in appello n. 5446 del 2013, deducendo motivi analoghi a quelli prospettati dalla società Serfer.

6.– La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 18 novembre 2014.

DIRITTO

1.– La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità della procedura di gara, indetta dal CIPAF, ai sensi dell'art. 55 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), per l'affidamento del servizio di manovra e movimentazione ferroviaria nell'ambito dello scalo di raccordo e smistamento CIPAF, presso il nodo ferroviario di Osoppo, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Le imprese che hanno partecipato alla gara sono: la società Serfer s.r.l. e le società InRail s.p.a. e Ferrovie Udine Cividale Srl, le quali, in caso di aggiudicazione, si sarebbero riunite in associazione temporanea (ATI InRail/FUC).

2.– Gli appelli proposti dalla stazione appaltante e dall'aggiudicataria devono essere riuniti per essere decisi con un'unica decisione.

3.– In via preliminare, deve essere indicato l'ordine di trattazione degli appelli e dei motivi in essi contenuti.

La società appellante principale ha impugnato la sentenza di primo grado per non avere accolto il ricorso incidentale da essa proposto e per avere accolto il secondo motivo del ricorso principale.

L'amministrazione appellante principale ha impugnato la sentenza di primo grado per avere accolto il secondo motivo del ricorso principale.

L'appellata ha dedotto la infondatezza degli appelli, ha proposto appello incidentale con il quale è stata impugnata la sentenza di primo grado nella parte in cui ha rigettato il secondo motivo del ricorso principale e ha riproposto i motivi non esaminati dal primo giudice con cui i quali è stata dedotta l'illegittimità dell'intera procedura di gara.

Vanno qui trattati per primi i motivi degli appelli principali e se ritenuti fondati vanno esaminati i motivi dell'appello incidentale e i motivi riproposti dall'appellata non esaminati dal primo giudice.

3.– Le appellanti deducono l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto fondato il motivo del ricorso principale con il quale la InRail s.p.a. ha sostenuto che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa avendo prodotto solo in parte la documentazione richiesta a pena di esclusione dal disciplinare di gara relativa all'offerta tecnica.

Il motivo è fondato.

La lettera b.2.) dell'art. 11 del disciplinare, relativo all'offerta tecnica, prevede che le imprese partecipanti debbano depositare una dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa) o la documentazione con la quale si dichiara il possesso: b.1) della «documentazione comprovante la proprietà ovvero la libera disponibilità e le rispettive date di costruzione ed acquisizione dei mezzi operativi (...): b.2.) della «documentazione certificativa (libretti, ecc.) comprovante le caratteristiche tecniche, la funzionalità, la conformità alle norme vigenti ed il rispetto dei programmi di manutenzione prescritti».

L'aggiudicataria ha reso una dichiarazione sostitutiva allegando alla stessa una tabella nella quale sono stati indicati gli estremi del «manuale» del «libretto di bordo» e del «libretto TV41».

Secondo il primo giudice tale dichiarazione non sarebbe sufficiente in quanto, si afferma, l'impresa avrebbe dovuto «testualmente» riprodurre il contenuto dei documenti.

L'affermazione non è corretta.

Dai documenti è possibile evincere la conformità dei locomotori alle norme vigenti e l'osservanza dei programmi di manutenzione. L'indicata tipologia di documenti contiene infatti tutti i dati richiesti dal disciplinare e la parte indicandoli si è assunta la responsabilità, anche sul piano penale,

della loro rispondenza a quanto richiesto dal disciplinare. In altri termini, se il disciplinare di gara ritiene sufficiente una autocertificazione circa la conformità alle norme vigenti e il rispetto dei programmi di manutenzione di determinati locomotori e l'impresa rende una dichiarazione indicando i documenti idonei a contenere i dati richiesti, pretendere che venga "trascritta" nella autodichiarazione anche il contenuto dei documenti si risolverebbe in un eccessivo formalismo. In ogni caso la stazione appaltante, in presenza di una tale dichiarazione, non avrebbe potuto, come non ha fatto, escludere l'impresa ma al più esercitare i poteri di soccorso istruttorio chiedendo chiarimenti. Né varrebbe obiettare, come fa l'appellata, che non sarebbe stato impiegato, per rendere la dichiarazione, un "facsimile" messo a disposizione dalla stazione appaltante ovvero che la società, unitamente alla dichiarazione, ha depositato soltanto alcuni dei documenti richiesti con ciò manifestando l'intento di impiegare questa modalità per dimostrare il possesso del requisito in esame. In relazione a questi aspetti, è sufficiente ribadire che ciò che rileva è che sia stata resa una dichiarazione contenente i dati sopra indicati, risolvendosi i suddetti rilievi in questioni formali privi di incidenza concreta sulle modalità di scelta del contraente. Del resto, non risulta dagli atti né è stata dimostrata l'effettiva assenza del requisito sostanziale richiesto dalla *lex specialis*.

4.– Con l'appello incidentale si sostiene l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha accolto il motivo con il quale è stata dedotta la mancata sottoscrizione da parte della società Serfer s.r.l. dei documenti costituenti parte integrante dell'offerta tecnica, contenuti nella busta "B" della propria offerta, in violazione degli artt. 30, 46 e 74 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché della *lex specialis* (art. 11 del disciplinare di gara).

Il motivo non è fondato.

L'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, aggiunto dal decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, prevede, nella versione qui vigente *ratione temporis*: «la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle».

La disposizione, introducendo nel sistema dei contratti pubblici il principio di tassatività della cause di esclusione, autorizza l'esclusione dalla procedura di gara soltanto in presenza: i) di una "causa normativa", contemplata dalle singole disposizioni del decreto stesso mediante la previsione espressa della esclusione o la loro formulazione in termine di divieto o di imposizione di adempimenti doverosi (Cons. Stato, Ad. plen., 6 giugno 2012, n. 21); ii) di una "causa amministrativa", che rientri nell'ambito della fattispecie generali tassativamente indicate dallo stesso art. 46.

La ragione del principio di tassatività è di impedire, tra l'altro, l'adozione di atti basati su eccessi di formalismo in contrasto con il divieto di aggravamento degli oneri burocratici e con l'esigenza, nella prospettiva di tutelare la concorrenza, «di ridurre il peso degli oneri formali gravanti sui cittadini e sulle imprese», riconoscendo giuridico rilievo «all'inosservanza di regole procedurali o formali solo in quanto questa impedisce il conseguimento del risultato verso cui l'azione amministrativa è diretta, atteso che la gara deve guardare alla qualità della dichiarazione piuttosto che all'esclusiva correttezza della sua esternazione» (Cons. Stato, VI, ordinanza 17 maggio 2013, n. 2681).

Nella fattispecie in esame l'art. 11 del disciplinare prevede che l'offerta tecnica, contenuta nella busta B, deve, a pena di esclusione, essere sottoscritta e deve contenere la documentazione specificamente indicata. Lo stesso art. 11 aggiunge che tutta la documentazione inserita nella Busta

B deve essere sottoscritta, nell'ultima pagina, dal legale rappresentante.

La società Serfer ha sottoscritto la sola offerta tecnica.

Tale mancanza non poteva determinare l'esclusione della società, in quanto non ricorre né una "causa normativa" né una "causa amministrativa".

La "causa normativa" non ricorre, in quanto l'art. 74 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che le offerte: i) «hanno forma di documento cartaceo o elettronico e sono sottoscritte con firma manuale o digitale» (comma 1); ii) devono contenere, tra l'altro, gli elementi essenziali per identificare l'offerente (comma 2).

La norma in esame, in coerenza con la ragione giustificativa del principio di tassatività, deve essere intesa nel senso che è sufficiente che venga sottoscritta la sola offerta tecnica.

La "causa amministrativa" nemmeno ricorre, in quanto l'art. 46, comma 1-bis, contempla, quali fattispecie generali che possono rilevare in questa sede, quelle del «difetto di sottoscrizione» e della «incertezza assoluta» sulla «provenienza dell'offerta».

Le dizioni impiegate, in coerenza con la ragione giustificativa del principio di tassatività, devono anch'esse essere intese nel senso che è sufficiente la sottoscrizione in calce della sola offerta tecnica.

E' bene aggiungere che la questione relativa alla documentazione può venire in rilievo sotto altro aspetto: quello della incertezza della riconducibilità della stessa all'offerente con conseguente violazione dei requisiti di partecipazione richiesti dalla lex specialis. In altri termini, può essere oggetto di contestazione la mancanza di determinati documenti da allegare all'offerta sul presupposto che quelli agli atti della procedura di gara non sarebbero riconducibili, per mancanza di sottoscrizione e per conseguente "confusione" con altri, all'impresa.

Nulla di tutto questo è stato dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio, non essendovi contestazione in ordine alla riconducibilità oggettiva dei documenti alla sfera della impresa aggiudicataria.

Ne consegue che, in mancanza di tale incertezza, la previsione della esclusione per la sola mancata sottoscrizione dei documenti si risolve in un vuoto formalismo.

In definitiva, la clausola contenuta nel disciplinare di gara in esame è nulla per contrasto con il principio di tassatività contemplato dall'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006.

5.– Si può adesso passare a esaminare i motivi di ricorso riproposti in appello, dichiarati assorbiti dal primo giudice, con i quali si fa valere l'illegittimità dell'intera procedura di gara.

5.1.– Con il primo motivo è stata contestata dalla InRail l'irregolare composizione della commissione di gara, la quale sarebbe stata: a) nominata da organo incompetente; b) nominata in violazione dell'art. 84 del d.lgs. n. 163 del 2006; c) composta da persone di non provata competenza;

Il motivo non è fondato.

In relazione al primo profilo, la Commissione è stata regolarmente nominata con determina presidenziale 11 dicembre 2012, n. 66. Il presidente del CIPAF, infatti, in forza di quanto stabilito dallo Statuto (art. 6, co. 5 lett. c), esercita legittimamente anche le funzioni del direttore (art. 18, comma 3, dello Statuto); di conseguenza, «svolge tutte le attività gestionali e tecnico-manageriali, anche a rilevanza esterna, che non sono espressamente riservate ad altri soggetti», compresa la nomina delle commissioni di gara.

In relazione al secondo profilo, si rileva che l'art. 84, comma 8, relativo alla qualifiche che devono possedere i commissari è stato dichiarato illegittimo con sentenza 23 novembre 2007, n. 401 dalla Corte costituzionale. Non può essere esaminato un motivo di ricorso che evoca, quale parametro di legittimità di un atto amministrativo, una norma che è stata dichiarata incostituzionale.

In relazione al terzo profilo, la genericità della deduzione formulata impedisce un esame nel merito della censura.

5.2.– Con il secondo motivo è stata censurata l'attività della commissione, evidenziando come la stessa avrebbe introdotto criteri di valutazione nuovi e non previsti. In particolare, si sottolinea come la commissione avrebbe introdotto, quale sottocriterio non previsto dalla *lex specialis*, la «presenza di un coordinatore responsabile dell'impianto».

Il motivo non è fondato, in quanto, a parte la questione dell'effettiva novità del criterio, la società non ha dimostrato che, qualora avesse ottenuto il massimo punteggio in relazione al profilo in esame, avrebbe comunque ottenuto l'aggiudicazione dell'appalto.

5.3.– Con il terzo motivo la società ricorrente ha evidenziato un presunto errore nell'attribuzione dei punteggi, poiché la sommatoria dei sottocriteri non raggiungerebbe il punteggio di 100, come previsto dalla *lex specialis*, ma di 90.

Il motivo è infondato, in quanto, come risulta dai documenti allegati agli atti del giudizio, a tale errore la commissione ha posto rimedio comunicandolo ai partecipanti. Ma anche a parte questo aspetto, la parte non ha dimostrato, anche in questo caso, come la mancanza dell'errore avrebbe inciso sull'esito della procedura di gara.

5.4.– Con il quarto motivo parte appellata rileva che le formule indicate nel disciplinare «non hanno trovato applicazione per l'attribuzione di tutti i punteggi previsti dal disciplinare e dal verbale di esplicazione». Si sostiene che «un semplice confronto tra le forme di computo previste e i sottocriteri adottati dalla commissione per quanto riguarda la valutazione della capacità organizzativa pare di per sé sufficiente a dimostrare che le formule contemplate dal bando non sono state applicate».

La censura è inammissibile per genericità, in quanto la sua formulazione, peraltro di per sé ipotetica, non consente di comprendere l'effettiva valenza della censura e la sua incidenza concreta sull'esito della gara.

5.5.– Con il quinto motivo si deduce una illegittimità afferente alla mancata verbalizzazione delle operazioni di gara relative all'attribuzione del punteggio relativo alla capacità organizzativa.

La censura non è fondata per mancata prova della valenza “sostanziale”, con pregiudizio delle regole della concorrenza, derivante dall'asserita violazione denunciata. Non è stato, infatti, dimostrato come l'asserita omessa verbalizzazione avrebbe inciso, in concreto, sulle regole di funzionamento della procedura di scelta del concorrente.

5.5.– Con il sesto motivo la società ha sostenuto che, in sede di apertura in seduta pubblica delle buste contenenti documentazione amministrativa e tecnica, non si sarebbe data pubblica lettura del titolo dei singoli documenti rinvenuti nella busta.

Il motivo non è fondato.

Nel verbale di gara si attesta che «l'esame della documentazione risulta regolare per entrambe le ditte». L'omessa indicazione dei “titoli” dei documenti non può avere di per sé valenza invalidante in mancanza di elementi di prova idonei a dimostrare che, in concreto, la commissione non abbia effettivamente valutato, come verbalizzato, tutta la documentazione. Del resto nella seduta pubblica, cui ha partecipato anche un rappresentante della società appellata, non è stato mosso alcun rilievo all'operato della commissione.

6.– L'accoglimento degli appelli principali e il rigetto sia dei motivi contenuti nell'appello incidentale sia di quelli riproposti rende per la società appellante priva di interesse la trattazione dei motivi del ricorso incidentale di primo grado rigettati dal Tribunale amministrativo.

6.– La complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie gli appelli principali proposti con i ricorsi indicati in epigrafe;
- b) rigetta l'appello incidentale proposto dalla parte appellata e i motivi del ricorso principale di primo grado riproposti;
- c) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

