

Valutazione collegiale delle offerte: legittima se la *lex specialis* prevedeva una preventiva autonoma espressione di voto dei singoli commissari

di Agostino Sola

Data di pubblicazione: 16-7-2021

“È più coerente con la natura, la funzione e la composizione collegiale della Commissione di gara l’espressione di una valutazione frutto dell’osmosi dialettica tra le rispettive valutazioni individuali, rispetto alla “conversione” collegiale dei giudizi individuali sulla scorta di un criterio di carattere meramente matematico”.

Guida alla lettura

Veniva indetta una procedura aperta per la stipula di un “accordo quadro” per la formazione di una graduatoria di concorrenti da invitare al successivo confronto competitivo per la stipula dell’Appalto Specifico. L’esito della procedura per l’aggiudicazione dell’Appalto Specifico costituisce oggetto del giudizio di cui alla sentenza in commento.

L’accordo quadro, dal quale scaturisce il successivo appalto specifico, è stato considerato quale sorta di **“contratto normativo”** dal quale discendono non già obblighi esecutivi e neppure un obbligo a contrarre: unico obbligo, nel caso in cui l’amministrazione si determini a contrarre, è quello di applicare al futuro contratto le condizioni contrattuali predefinite nell’accordo quadro sicché è necessario siano individuati i prezzi unitari da porre a base dell’affidamento e la descrizione delle modalità di esecuzione delle prestazioni.

In questi termini, dunque, ben si comprende come la giurisprudenza sia granitica nel ritenere doverosa l’esclusione di un concorrente la cui offerta non rechi l’indicazione di più di un prezzo (ad esempio, **Consiglio di Stato, Sez. VI, 3/3/2020, n. 1538**).

Nel caso di specie, la società ricorrente lamentava l’illegittima conoscenza dei punteggi tecnici già ottenuti dai concorrenti nell’ambito dell’Accordo Quadro. Nell’atto di appello, tuttavia, veniva riproposto unicamente il secondo motivo di ricorso con il quale si lamentava la mancata attribuzione, da parte di ogni Commissario, di un punteggio a ciascuna offerta, che sarebbe stato invece illegittimamente definito in sede collegiale. Ad ogni membro della Commissione, infatti, dalla documentazione di gara, era attribuito un coefficiente discrezionale compreso tra 0,25 e 1.

In altri termini, la ricorrente lamenta che la Commissione di gara ha proceduto collegialmente alla valutazione delle offerte e non mediante singola autonoma valutazione e successiva media delle stesse. Così facendo, lamenta la ricorrente, è stato leso il **principio di vincolatività della disciplina di gara** atteso che la sintesi dei giudizi dei componenti della commissione di gara sarebbe dovuta avvenire solo successivamente al perfezionamento (ed esternazione) del loro voto individuale, attraverso appunto la sua riconduzione a unità mediante la media matematica.

Nonostante il tenore della clausola di gara, il Consiglio di Stato, tuttavia, ha ritenuto maggiormente coerente con la natura, la funzione e la composizione collegiale della Commissione di gara l'espressione di una **valutazione frutto dell'osmosi dialettica tra le rispettive valutazioni individuali**, rispetto alla conversione collegiale dei giudizi individuali sulla scorta di un criterio di carattere meramente matematico.

Se non diversamente previsto dalla *lex specialis* allora ben può darsi che la **formulazione del giudizio individuale** possa costituire il frutto del confronto collegiale tra i componenti della commissione: in questo caso, infatti, il giudizio espresso rimane proprio di ogni singolo commissario sebbene, alla sua maturazione, abbiano dato il loro contributo – attraverso, appunto, il **dibattito collegiale** – gli altri componenti dell'organo straordinario.

Una simile procedura valutativa, infatti, consente di valorizzare le differenti competenze e conoscenze dei singoli commissari nella fase di formazione del giudizio individuale.

In conclusione, comunque, pare opportuno chiarire che nella vicenda in esame il Consiglio di Stato ha tratto il proprio convincimento dall'assenza di precise indicazioni prescrittive orientate nel senso di rendere doverosa la preventiva autonoma valutazione dei singoli commissari. Ove così non fosse stato e fosse stata prevista una simile stringente clausola, il Consiglio di Stato, come in altri precedenti, si sarebbe verosimilmente attestato su una posizione di maggior favore per l'appellante attesa l'evidente inosservanza della *lex specialis*.

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 3556 del 2021, proposto da

Hospital Service s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fausto Troilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Socio Sanitaria Territoriale Rhodense, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paola Marinoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti – Aria s.p.s., Regione Lombardia, non costituite in giudizio;

nei confronti

Servizi Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ermes Coffrini, Massimo Colarizi e Marcello Coffrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Colarizi in Roma, via Giovanni Antonelli n. 49;

Lavanderia Industriale Cipelli s.r.l., A.T.A. Imbottiti di Aurelio Triscari Binoni, So.Ge.Si. s.p.a., Lit s.r.l., Adapta Processi Industriali per l'Igiene e la Sterilizzazione s.p.a., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 00515/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale Rhodense e di Servizi Italia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2021 il Cons. Ezio Fedullo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Deve premettersi che, con bando di gara ID 2016_23_2, la centrale di committenza Aria indicava una procedura aperta per la stipula di un "accordo quadro" con più operatori economici, ex art. 54, comma 4, d.lvo n. 50/2016, "sul quale basare l'aggiudicazione di appalti specifici per l'affidamento del servizio di lavanolo".

In esito alla valutazione delle offerte tecniche presentate per il lotto 3, relativo alle necessità della ASST Rodhense, con determinazione n. 1450 del 22 gennaio 2018 Arca s.p.a. (medio

tempore subentrata ad Aria) procedeva all'individuazione degli operatori economici risultati idonei ad erogare il servizio di lavanolo, mediante formazione di una graduatoria di concorrenti da invitare al successivo confronto competitivo per la stipula dell'Appalto Specifico (tra i quali il RTI tra Servizi Italia S.p.a., Lavanderia Industriale Cipelli e Ata Imbottiti, il RTI tra So.Ge.Si S.p.a. e Lit s.r.l., Hospital Service s.r.l e Adapta s.p.a.).

Con delibera del Direttore Generale n. 403/2019, quindi, la ASST Rodhense indicava la procedura di Appalto Specifico, il cui esito costituisce oggetto del presente giudizio, introdotto con ricorso proposto dalla odierna società appellante avverso la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale (Asst) Rhodense n. 1073/2019/GD del 14 novembre 2019, con la quale è stato aggiudicato al RTI Servizi Italia l'Appalto Specifico per l'affidamento del servizio di lavanolo dei PP.OO. di Rho e Passirana, POT di Bollate e di altre strutture sanitarie.

Il T.A.R., ai fini reiettivi della domanda di annullamento proposta in primo grado dalla odierna appellante, ha richiamato la motivazione sottesa alla sentenza del medesimo organo giudicante n. 2132 dell'11 novembre 2020 in relazione ad analoga controversia, rilevando:

- quanto alla censura intesa a lamentare l'illegittima conoscenza, da parte della Commissione incaricata della valutazione delle offerte dell'Appalto Specifico e prima di procedere alla stessa, dei punteggi tecnici "ereditati" dai concorrenti nell'ambito dell'Accordo Quadro, che "nella procedura oggetto del presente giudizio, il confronto competitivo è in realtà articolato in due fasi, di cui la prima relativa all'Accordo Quadro, e la seconda all'Appalto Specifico, cosicché il punteggio che la ricorrente definisce "ereditato", non è in realtà che una parte di quello tecnico, assegnato ai fini dell'unica aggiudicazione. La conoscenza dei punteggi attribuiti nella prima fase da parte della Commissione, ma anche di tutti gli operatori, è fisiologicamente preordinata al funzionamento del sistema, in quanto finalizzata a consentire, nella seconda, di proporre offerte migliorative, in modo da modificare la graduatoria. La fattispecie in esame non è quindi diversa da quanto si riscontra nelle operazioni di valutazione tecnica delle offerte nell'ambito delle procedure ordinarie, in cui la commissione giudicatrice procede via via all'assegnazione dei punteggi parziali, ed essendo pertanto a conoscenza degli stessi";

- quanto alla censura volta a lamentare la mancata autonoma attribuzione, da parte di ogni Commissario, di un punteggio a ciascuna offerta, che sarebbe invece illegittimamente risultato da una media, che, per giurisprudenza pacifica, "in assenza di un espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali, mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice (C.S., Sez. V, 14.2.2018, n. 952, Sez. III, 13.10.2017 n. 4772, Sez. V, 8.9.2015 n. 4209)".

Ha aggiunto il giudice di primo grado, con riferimento a tale ultimo punto, che "con particolare riferimento al caso di specie, l'art. 7 della lettera d'invito non imponeva alcun obbligo di

verbalizzazione dei singoli giudizi espressi da ciascun commissario, limitandosi invece a stabilire che “al termine dell’attribuzione del punteggio tecnico, la Commissione giudicatrice incaricata della valutazione delle offerte procederà (...) alla stesura dei punteggi totali”.

La sentenza suindicata costituisce oggetto, limitatamente alla statuizione reiettiva del secondo motivo di ricorso, dei motivi di appello formulati dall’originaria parte ricorrente.

In sintesi, deduce in senso critico la parte appellante che essa non ha inteso lamentare – come sembra aver ritenuto il giudice di primo grado - la mancata verbalizzazione della “separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari”, quanto il fatto che, in violazione di quanto previsto dalla lettera d’invito a pag. 31 di 44 (ove si stabiliva che “ogni membro della Commissione di gara” avrebbe dovuto attribuire “un coefficiente discrezionale compreso tra 0,25 e 1 secondo” la tabella ivi riportata), tale singola attribuzione di punteggio da parte di ogni commissario è completamente mancata, dato che la Commissione ha proceduto collegialmente, sin dal principio, alla valutazione delle offerte.

Essa evidenzia altresì che la conferma della denunciata anomala gestione della procedura valutativa si rinviene nello stesso verbale della seduta riservata del 15 luglio 2019, laddove la Commissione, dopo aver “richiamato quanto espresso nelle pagine da 18 a 21 e da 27 a 32 della Lettera di invito”, ha dichiarato di procedere “collegialmente ... alla valutazione e all’assegnazione del coefficiente”.

Si sono costituite nel giudizio, per resistere all’appello, l’Azienda Socio Sanitaria Territoriale (ASST) Rhodense e la società Servizi Italia s.p.a..

Tanto premesso, il suindicato motivo di appello non è meritevole di accoglimento.

Il nucleo della controversia, così come delineato dalla parte appellante, può essere sintetizzato nella questione inerente alla legittimità del *modus procedendi* della commissione di gara che, in presenza di una clausola della *lex specialis* – lettera di invito la quale preveda che “in merito ai criteri “ponderali” di valutazione dell’offerta tecnica “ogni membro della Commissione di gara attribuirà un coefficiente discrezionale compreso tra 0,25 e 1 secondo la seguente tabella:...” (pag. 31 del documento), abbia dichiarato di “procedere collegialmente (...) alla valutazione e all’assegnazione del coefficiente e alla conseguente attribuzione dei punteggi relativi ai parametri oggetto di valutazione qualitativa” (cfr. verbale del 15 luglio 2019).

Il *vulnus* che la parte appellante, invero, ravvisa al principio di vincolatività della disciplina di gara consiste nella pretermissione di un metodo valutativo, così come a suo avviso consacrato nella clausola dianzi richiamata, inteso a “valorizzare al massimo il coinvolgimento di ciascun commissario e rendere appunto il singolo giudizio del tutto autonomo da condizionamenti interni di tipo collegiale (e quindi “umani” e non matematici)”, dovendo la sintesi dei giudizi dei componenti della commissione di gara avvenire solo successivamente al perfezionamento (ed esternazione) del loro voto individuale, “attraverso appunto la sua riconduzione a unità mediante la media matematica”.

Ebbene, deve in primo luogo osservarsi, in senso contrario alla tesi attorea, che l’invocata

clausola della *lex specialis* non legittima l'interpretazione che ne offre la parte appellante, secondo la quale essa sancirebbe una netta quanto rigida separazione tra una fase valutativa demandata all'esclusiva responsabilità del singolo commissario, alla quale sarebbe estraneo qualsiasi condizionamento di carattere collegiale e che dovrebbe trovare espressione nella attribuzione a ciascuna offerta, con riferimento ad ognuno dei sub-criteri di valutazione qualitativa della stessa, del relativo coefficiente, ed una fase incentrata sulla armonizzazione dei giudizi individuali attraverso il meccanismo puramente matematico della media tra i coefficienti assegnati dai singoli commissari.

Deve infatti osservarsi che la richiamata disciplina di gara, laddove prevede che "ogni membro della Commissione di gara attribuirà un coefficiente discrezionale compreso tra 0,25 e 1...", non esclude – in mancanza di più precise indicazioni prescrittive a tanto orientate - che la formulazione del giudizio individuale possa costituire il frutto del confronto collegiale tra i componenti della commissione: giudizio che, quindi, rimane proprio di ogni singolo commissario sebbene, alla sua maturazione, abbiano dato il loro contributo – attraverso, appunto, il dibattito collegiale – gli altri componenti dell'organo straordinario.

Deve anzi rilevarsi che l'anticipazione del meccanismo di sintesi collegiale tra le opinioni dei singoli commissari alla fase precedente l'attribuzione del coefficiente da parte di ciascuno di essi ed il suo affidamento alla osmosi dialettica tra le rispettive valutazioni individuali, rispetto alla "conversione" collegiale dei giudizi individuali solo successivamente alla assegnazione "solitaria" dei coefficienti e sulla scorta di un criterio di carattere meramente matematico (come quello, invocato dalla parte appellante, della "media" dei coefficienti attribuiti da ciascun commissario), risulta maggiormente coerente con la natura, la funzione e, non da ultimo, con la stessa composizione (non perfettamente uniforme, quanto a competenze e conoscenze dei commissari) dell'organo collegiale: le prime infatti possono esprimersi in pieno, e l'ultima essere meglio valorizzata ed armonizzata (nella sua intrinseca multiformità), solo se il concorso delle opinioni dei singoli componenti del collegio operi già nella fase formativa del giudizio, arricchendolo delle opinioni e dell'apporto di ciascun commissario, piuttosto che sulla base di un meccanismo meramente meccanico ed "esterno" di *reductio ad unitatem* di plurimi giudizi individuali anteriormente espressi.

Né può omettersi di rilevare che nella medesima direzione interpretativa milita lo stesso richiamato tenore testuale della *lex specialis*, il quale non prevede – come sarebbe stato legittimo aspettarsi, laddove avesse inteso effettivamente recepire la rigida segmentazione della valutazione qualitativa delle offerte, come sostenuto dalla parte appellante, nelle due fasi "individuale-collegiale" – una apposita disciplina della seconda: ciò che induce a ritenere che la clausola menzionata rechi la complessiva quanto esaustiva regolamentazione dell'attività della commissione di gara, comprensiva cioè della formazione (ed esternazione) del giudizio collegiale (e non solo, quindi, di quelli asetticamente individuali dei componenti della commissione, come preteso dalla parte appellante).

Se quindi, secondo la proposta interpretazione della *lex specialis*, l'attribuzione del "coefficiente discrezionale" da parte di ogni commissario, entro il *range* delineato dalla clausola menzionata, costituisce già l'esito del confronto collegiale tra i componenti della commissione, ne discende il duplice corollario secondo cui:

- non è a rigore necessaria, come evidenziato dal giudice di primo grado, l'apposita e formale esternazione dei giudizi individuali nella loro forma "grezza", prima cioè che siano plasmati dalla dialettica collegiale;

- non occorre nemmeno operare alcuna "media" tra i coefficienti individuali, al fine di ricostruire il giudizio della commissione sulla base di quelli dei singoli commissari, in quanto i coefficienti attribuiti da ciascun commissario costituiscono già il "prodotto" della valutazione collegiale: gli stessi quindi, siccome manifestati nei verbali di gara, devono ritenersi, in mancanza di indicazioni di segno contrario, espressi in termini omogenei da parte di ciascun commissario, e per questo formulati, per ciascuna offerta ed in relazione ad ogni sub-criterio di valutazione, in modo unitario.

Peraltro, ad ulteriore supporto dell'illustrato esito interpretativo, deve rilevarsi che lo schema operativo ipotizzato dalla parte appellante – nel segno della attribuzione di coefficienti individuali, successivamente "mediati" ai fini della assegnazione dei punteggi – si tradurrebbe nella formulazione "creativa" (ovvero, al di fuori delle previsioni della *lex specialis*) di coefficienti "atipici" (basti pensare, a puro titolo di esempio, che la media tra i coefficienti 1, 0,50 e 0,25 è pari al coefficiente 0,58), estranei cioè alla gradazione (da 0,5 a 1, passando per 0,50 e 0,75) prevista dalla lettera di invito.

Nemmeno le deduzioni della parte appellante possono trovare supporto nei richiami giurisprudenziali da essa operati.

In particolare, quanto alla decisione di questa Sezione n. 6439 del 15 novembre 2018, l'affermazione secondo cui "in sostanza le valutazioni non appaiono realmente il frutto di giudizi individuali e autonomi dei singoli componenti della commissione il che, sotto il profilo dell'eccesso di potere per sviamento, fa sospettare che illegittimamente i singoli giudizi possano essere stati di tipo collegiale", che la parte appellante richiama a conforto della sua posizione interpretativa, occorre rilevare che essa è strettamente connessa (e subordinata) allo specifico meccanismo di valutazione adottato dalla disciplina di gara, incentrato sul metodo del confronto a coppie, non ricorrente nella fattispecie in esame.

Quanto invece al precedente di cui alla sentenza, sempre di questa Sezione, n. 3994 dell'11 agosto 2017, deve rilevarsi che essa fornisce anzi argomenti esegetici di segno contrario alla tesi attorea e tali semmai, da orientare la definizione del giudizio in direzione reiettiva del gravame, laddove, da un lato, afferma che "la documentata riferibilità individuale dell'attività valutativa non può intendersi smentita dalla uniformità dei punteggi assegnati dai commissari, «posto che l'identità delle valutazioni non può ritenersi, di per sé (e in difetto di altri concordanti indizi), un indice univocamente significativo del carattere collegiale dello scrutinio della qualità dell'offerta tecnica» (Cons. St., sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5717)", dall'altro lato, sottolinea che "l'aspetto di fatto per cui ciascun commissario risulta avere assegnato il medesimo coefficiente è irrilevante in rapporto all'osservanza della *lex specialis* e del d.P.R. n. 207 del 2010 i quali, avuto riguardo alla discrezionalità valutativa da riconoscersi a ciascuno dei commissari, non impongono che gli stessi debbano necessariamente differenziare i punteggi medesimi, in quanto «nulla esclude cioè che ciascun commissario, eseguito il proprio apprezzamento in ordine ai singoli aspetti tecnici esaminati, assegni valori conformi a quelli

degli altri componenti della Commissione, convenendosi sull'attribuzione di un medesimo punteggio» (Cons. St., sez. VI, 8 luglio 2015, n. 3399)”: i surriportati passaggi motivazionali avvalorano invero la qui sostenuta conformità alla *lex specialis*, prescrivente l'attribuzione del coefficiente di valutazione da parte di ciascun commissario, di un *modus operandi* tradottosi, come appunto nella specie, nella assegnazione alle offerte di un coefficiente unitario ed uniforme, conseguente al confronto tra i componenti del collegio e sul quale essi abbiano appunto (utilizzando la formula verbale richiamata dalla sentenza suindicata) “convenuto”.

L'appello, in conclusione, deve essere respinto, mentre la peculiarità della fattispecie esaminata, anche in ragione della non perspicua formulazione della disciplina di gara, giustifica la compensazione delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

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

Spese del giudizio di appello compensate.

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