

La portata applicativa del principio di segretezza nelle gare pubbliche

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 26-5-2023

Alcuna violazione del principio di segretezza delle offerte tecniche può intravedersi ove le buste telematiche sono state sì “aperte” prima dell’avvio delle operazioni di valutazione da parte dei commissari, ma tale apertura è rimasta confinata nei limiti del lecito, la stessa consistendo (tutt’al più) nel download dei file, senza che risulti che il contenuto di questi ultimi sia stato reso noto a soggetti diversi dai medesimi commissari.

Guida alla lettura

Con pronuncia n. **4194** dello scorso 26 aprile 2023, la **V Sezione del Consiglio di Stato** si è soffermata sull’analisi e sulla portata del **principio di segretezza delle offerte**.

Al riguardo, la Corte ha affermato che alcuna violazione del principio di segretezza delle offerte tecniche può intravedersi ove le buste telematiche sono state sì “aperte” prima dell’avvio delle operazioni di valutazione da parte dei commissari, ma tale apertura è rimasta confinata nei limiti del lecito, la stessa consistendo (tutt’al più) nel download dei file, senza che risulti che il contenuto di questi ultimi sia stato reso noto a soggetti diversi dai medesimi commissari.

A sostegno è stata richiamata la giurisprudenza del Consiglio di Stato formatasi sul punto, in specie la Plenaria n. 13/2011, la quale, nell’affermare l’esigenza della seduta pubblica per i controlli preliminari dell’offerta tecnica, peraltro in riferimento alle gare all’epoca non gestite con modalità telematica, chiarisce che **la sede pubblica è destinata al “mero riscontro degli atti prodotti dall’impresa concorrente, restando esclusa ogni facoltà degli interessati presenti di prendere visione del contenuto”**. Ancora, il Supremo Consesso amministrativo ha altresì chiarito che **nemmeno la preventiva irregolare conoscenza da parte degli operatori economici dell’esito della valutazione delle offerte tecniche è di per sé idonea a compromettere la regolarità della gara, posto che, quanto allo scrutinio delle offerte tecniche, rileva che questo si sia svolto in seduta riservata e nel rispetto del principio di segretezza, inteso come riservatezza delle relative operazioni, nonché, quanto allo scrutinio delle offerte economiche, rileva che la procedura sia stata caratterizzata dalla netta separazione delle due fasi, nel rispetto del principio di segretezza, inteso nel senso che, fino a quando non si sia conclusa la valutazione degli elementi tecnici, resta**

interdetta al seggio di gara la conoscenza di quelli economici (Cons. Stato, Sez. III, 24 febbraio 2020, n. 1350).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10370 del 2021, proposto da Società S.TE.M. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Romaniello, con domicilio eletto presso lo studio C/O Abv & Partners Angela Fiorentino in Roma, via Ennio Quirino Visconti n.11;

contro

Comune di Parete, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Flavio Brusciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sistina n. 121;

nei confronti

Pevit S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sistina, 121;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 06794/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Parete e di Pevit S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2023 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e preso atto delle richieste di passaggio in decisione depositate in atti dagli avvocati Romaniello, Brusciano e D'Angiolella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Campania ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti dalla società S.TE.M s.r.l. contro il Comune di Parete e nei confronti della società Pevit s.r.l. per l'annullamento dell'aggiudicazione a quest'ultima della gara pubblica telematica per la "*realizzazione di infrastrutture per la fruizione ecosostenibile del parco agricolo urbano*", dell'importo a base d'asta di € 919.305,00.

1.1. Le censure della ricorrente investivano l'operato della commissione di gara e l'esame delle offerte, per vizi attinenti alla regolarità, sotto diversi profili, delle operazioni di gara ed alla valutazione dei progetti.

1.2. Il tribunale ha ritenuto infondate tutte le censure, sulle quali ha deciso dopo aver escluso che la querela di falso proposta dalla ricorrente dinanzi al Tribunale civile di Napoli avverso il verbale della commissione n. 1 del 19 gennaio 2021 incidesse sulla decisione della causa.

1.3. Respinti ricorso e motivi aggiunti, la ricorrente è stata condannata al pagamento delle spese processuali in favore delle controparti.

2. La società S.TE.M s.r.l. ha proposto appello con sei motivi, sostanzialmente riproductivi di alcune delle censure del primo grado, in chiave critica rispetto alla decisione di rigetto.

2.1. Il Comune di Parete e la Pevit si sono costituiti per resistere all'appello.

2.2. Con ordinanza collegiale n. 8437 del 3 ottobre 2022 è stato disposto rinvio all'udienza pubblica del 30 marzo 2023, in attesa della decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sulle questioni rimesse con ordinanza 30 giugno 2022, n. 5407.

2.3. All'udienza predetta la causa è stata assegnata a sentenza senza discussione, su richiesta congiunta delle parti.

3. Col primo motivo d'appello vengono riproposti il primo ed il secondo dei motivi aggiunti, con i quali, rispettivamente, la ricorrente aveva censurato l'operato della commissione di gara per avere riportato in modo infedele nel verbale n. 1 del 19 gennaio 2021 le operazioni compiute nella seduta pubblica (primo motivo) e per avere violato quanto previsto al punto 6.4. del disciplinare di gara, che stabiliva l'apertura, in seduta pubblica, della documentazione tecnica

caricata sul sistema MePa al solo scopo di constatare ed accertare la presenza del contenuto, senza alcun esame di merito o altra valutazione che sarebbero dovuti avvenire in altra seduta (secondo motivo).

3.1. Il tribunale ha ritenuto che la ricorrente rappresentava una lettura del verbale della commissione n. 1 del 19 gennaio 2021 non corrispondente alla realtà delle operazioni assunte, consistite, come riportato in verbale, nella *“apertura della documentazione delle offerte tecniche caricate sulla piattaforma”*, al solo scopo di verificarne il contenuto.

Secondo il tribunale, la commissione, *“così facendo, non avrebbe potuto fare altro che effettuare il download dei files [...]”*, non essendo tecnicamente possibile la verifica del contenuto senza “scaricare” i documenti.

3.1.1. Il tribunale ha quindi valorizzato quanto riportato nel verbale della seduta, dove era stato verbalizzato dalla commissione di gara che l’apertura della documentazione era stata effettuata *“al solo scopo di constatare e accertare la presenza del contenuto che risulta quello elencato [...]”*, osservando che ciò stava a significare che *“non è stata effettuata alcuna valutazione nel merito del contenuto delle buste telematiche [...]”*.

3.2. I motivi di appello non consentono di superare la motivazione di rigetto appena esposta, che va confermata.

Avuto riguardo alle critiche dell’appellante, va precisato che non è necessario approfondire se fosse o meno tecnicamente possibile “aprire la documentazione” senza effettuare il *download* dei *file*, come si sostiene col ricorso in appello (sulla scorta di una relazione tecnica di parte depositata già in primo grado).

Invero, ai fini della decisione rileva soltanto che, nel rispetto della legge e del disciplinare di gara, la commissione di gara:

- ha proceduto al controllo del contenuto delle offerte tecniche in una seduta pubblica, quale è stata quella del 19 gennaio 2021, comunicata ai concorrenti, che avrebbero potuto assistervi collegandosi ad un *link* fornito dalla stessa commissione (senza che ne sia stato denunciato il malfunzionamento e senza che risulti che siano stati diffusi all’esterno i contenuti delle offerte tecniche);
- successivamente, in seduta riservata, ha effettuato l’esame delle offerte tecniche ed ha attribuito i relativi punteggi seguendo i criteri di valutazione dettati dal disciplinare di gara.

Anche se, nella seduta pubblica, la commissione ha “scaricato” i singoli *file* di ciascuna delle due offerte tecniche, non ha violato l’art. 6.4 del disciplinare di gara (*Gestione della «Offerta Tecnica»*, secondo cui *“La Commissione giudicatrice:*

a) procede, in seduta pubblica, all’apertura della documentazione dell’Offerta Tecnica caricata sulla piattaforma, al solo scopo di constatare e accertare la presenza del contenuto, senza alcun esame di merito o altra valutazione, elencando a verbale il contenuto, in base ai

titoli assegnati agli atti presentati, ad indicazioni dell'oggetto o ad altri elementi identificativi degli stessi atti;

b) dichiara chiusa la seduta pubblica invitando gli estranei ad allontanarsi.”), in quanto ciò che il disciplinare intendeva prescrivere era il preventivo controllo, in seduta pubblica, del contenuto della busta telematica dell'offerta, composto dai documenti descritti nell'art. 4.1 del disciplinare, rimettendo ad una o più sedute riservate l'esame e la valutazione delle offerte tecniche ai fini dell'assegnazione dei punteggi (come da successivo punto 6.4.1 del disciplinare).

Orbene, le operazioni di controllo risultano appunto documentate nel verbale del 19 gennaio 2021 n. 1, laddove è detto, senza alcuna riscontrata falsità, che <<La commissione giudicatrice procede ai sensi del punto 4.1 del disciplinare di gara all'apertura della documentazione delle offerte tecniche caricate sulla piattaforma, al solo scopo di constatare e accertare la presenza del contenuto che risulta quello elencato e riportato attraverso le seguenti schermate catturate sulla piattaforma telematica ME.PA.>>.

Invece, le operazioni finalizzate all'assegnazione dei punteggi sono documentate nel verbale della seduta riservata del 16 febbraio 2021, n. 2, seguita da altra seduta pubblica (di cui è dato atto nello stesso verbale), per la lettura dei punteggi conseguiti da ciascuna delle due (uniche) partecipanti alla gara.

3.5. A tutto quanto fin qui esposto si aggiunga che la procedura di gara svolta con modalità telematica garantisce la verifica della data di confezionamento dei documenti, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica (cfr. Cons. Stato, III, 20 gennaio 2021, n. 627). Pertanto – essendo immutabili le offerte tecniche sottoscritte digitalmente (cfr. anche Cons. Stato, V, 1 marzo 2021, n. 1700) e non avendo peraltro nemmeno l'appellante sostenuto che la preventiva “apertura” dei *file* delle buste telematiche contenenti le offerte tecniche ne abbia comportato alterazioni o modifiche – il dato di fatto su cui si fonda il primo motivo di appello (essere stati i *file* “scaricati” dalla commissione giudicatrice in occasione delle operazioni del 19 gennaio 2021) è irrilevante ai fini della regolarità delle operazioni di gara.

3.6. Il primo motivo di appello va quindi respinto.

4. Col secondo motivo si ripropongono i motivi con i quali la ricorrente aveva dedotto la contrarietà ai principi di trasparenza, buon andamento e parità di trattamento dei concorrenti e la violazione del disciplinare di gara, del d.lgs. n. 50 del 2016 e dei principi che regolano le procedure di evidenza pubblica per essere avvenute le valutazioni delle offerte tecniche da parte dei commissari al di fuori delle sedute di gara (anche per la preventiva conoscenza dei *file* delle offerte tecniche di cui al primo motivo) mediante “esame a distanza” delle stesse offerte, prima della seduta riservata dedicata all'attribuzione dei punteggi di cui al verbale del 16 febbraio 2021.

4.1. Col terzo motivo si prospetta la medesima censura sotto il profilo della violazione dei principi di trasparenza, di segretezza e di concentrazione delle sedute di gara, lamentando

l'appellante che *“la trasmissione e la valutazione dell’offerta tecnica al di fuori della sede di gara e senza alcuna verbalizzazione”* avrebbe compromesso la regolarità delle operazioni di gara in quanto avrebbe violato i detti principi, in particolare il principio di segretezza dell’offerta tecnica.

4.2. I motivi, da esaminare congiuntamente per ragioni di connessione, non sono fondati.

4.2.1. Va precisato che entrambi si basano sulle risultanze dei verbali n. 1 e n. 2 redatti dalla stessa commissione di gara; e precisamente, oltre che sull’<<apertura>> della documentazione inerente le offerte tecniche di cui è dato atto nel verbale del 19 gennaio 2021 (oggetto del primo motivo di appello), su quanto riportato nel verbale del 16 febbraio 2021, circa il fatto che *“la Commissione ha proceduto ad un primo sommario esame delle offerte tecniche a distanza, mentre nella seduta odierna prosegue nell’esame e confronto delle offerte tecniche”*.

Dette risultanze smentiscono *per tabulas* l’assunto dell’appellante della mancata verbalizzazione delle operazioni della commissione giudicatrice, essendo stata all’opposto proprio la trasparenza seguita dai commissari di gara nella redazione di detta verbalizzazione a rendere possibile la conoscenza delle circostanze oggetto delle doglianze della società concorrente.

4.2.2. Queste ultime, peraltro, scaturiscono dal fraintendimento del significato delle due verbalizzazioni.

Della prima si è detto affrontando l’esame del primo motivo di appello, laddove si è chiarito che nessuna valutazione delle offerte tecniche è stata effettuata in occasione dell’apertura delle buste nella seduta pubblica.

Né, contrariamente a quanto si assume col terzo motivo di appello, si sarebbe avuta una violazione del principio di segretezza delle offerte tecniche perché le buste telematiche sono state “aperte” prima dell’avvio delle operazioni di valutazione da parte dei commissari, in quanto si è trattato di una <<apertura>> consistita, come detto, tutt’al più nel *download* dei *file*, senza che risulti che il contenuto di questi ultimi sia stato reso noto a soggetti diversi dai medesimi commissari.

La giurisprudenza richiamata dall’appellante, per un verso, conferma tale conclusione (Cons. Stato, Ad. Plen. 28 luglio 2011, n. 13, laddove, affermando l’esigenza della seduta pubblica per i controlli preliminari dell’offerta tecnica, peraltro in riferimento alle gare all’epoca non gestite con modalità telematica, chiarisce che la sede pubblica è destinata al “mero riscontro degli atti prodotti dall’impresa concorrente, restando esclusa ogni facoltà degli interessati presenti di prendere visione del contenuto”, ma con riguardo ai soggetti presenti alla seduta pubblica, diversi dai componenti della commissione giudicatrice), per altro verso, non è pertinente (Cons. Stato, III, 24 febbraio 2020, n. 1350, laddove si chiarisce che nemmeno la preventiva irregolare conoscenza da parte degli operatori economici dell’esito della valutazione delle offerte tecniche è di per sé idonea a compromettere la regolarità della gara, posto che, quanto allo scrutinio delle offerte tecniche, rileva che questo si sia svolto in seduta

riservata e nel rispetto del principio di segretezza, inteso come riservatezza delle relative operazioni, nonché, quanto allo scrutinio delle offerte economiche, rileva che la procedura sia stata caratterizzata dalla netta separazione delle due fasi, nel rispetto del principio di segretezza, inteso nel senso che, fino a quando non si sia conclusa la valutazione degli elementi tecnici, resta interdetta al seggio di gara la conoscenza di quelli economici).

Occorre aggiungere alle ragioni già esposte per rigettare il primo motivo di appello che le argomentazioni spese dall'appellante in merito ad una possibile compromissione della genuinità della procedura (per avere i commissari effettuato il *download* dei documenti delle buste delle offerte tecniche) non si spingono fino al punto di sostenere la diffusione all'esterno di tale contenuto.

Peraltro, questo non risulta in alcun modo desumibile dallo sviluppo dell'iter procedimentale e, come già detto, è viepiù da escludere, allo stato degli atti, dalla gestione in modalità telematica che garantisce, non solo l'integrità delle offerte, come detto sopra, ma anche la conservazione della loro segretezza, dal momento che la conoscibilità del contenuto presuppone l'accesso alla piattaforma.

4.2.3. La seconda verbalizzazione dà conto di *“un primo sommario esame delle offerte tecniche a distanza”*: essa documenta l'effettuazione da parte dei commissari di tale esame preliminare, col quale hanno avviato l'attività di valutazione delle offerte tecniche.

Il contenuto del verbale n. 2 è interpretabile, così come interpretato dalla stazione appaltante e dal giudice di primo grado, nel senso che l'attività di esame delle offerte tecniche e di valutazione ai fini dell'attribuzione dei punteggi si è svolta in due sedute della commissione giudicatrice, la prima delle quali *“a distanza”*.

Nella seconda seduta, tenuta *“in presenza”* il 16 febbraio 2021, la commissione ha poi dato atto che *“[...] prosegue nell'esame e confronto delle offerte tecniche, attraverso la stesura di appunti volte ad individuare le caratteristiche salienti delle offerte proposte, iniziando i propri confronti a coppia, riportando di seguito il riepilogo delle valutazioni”*.

In proposito, va condivisa la motivazione della sentenza gravata secondo cui detto *«modo di procedere non può essere sospettato di illegittimità, poiché l'effettuazione di sedute a distanza per l'esame riservato delle offerte da parte della Commissione (non occorrendo pertanto darne comunicazione) può intendersi come una normale e fisiologica modalità di espletamento del proprio lavoro, tanto più nella contingenza storica dettata dall'emergenza epidemiologica da Covid-19.*

Inoltre, è possibile che se ne dia atto sia pur riassuntivamente, anche in un unico verbale.

La giurisprudenza ha infatti chiarito che non è illegittima la riunione in un unico atto della verbalizzazione delle operazioni compiute, di cui non è necessaria la puntuale esplicitazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29/10/2014 n.5377: “non è necessario per la correttezza dei verbali che vi sia un'indicazione specifica di quale parte dell'analisi è stata realizzata in un giorno o nell'altro, essendo ben possibile la verbalizzazione sintetica e la compilazione di un unico

verbale di tutte le operazioni compiute”; conf., Cons. Stato, sez. III, 1/9/2014 n. 4449: “va esclusa la necessità di redigere contestuali e distinti verbali per ciascuna seduta della commissione di gara potendosi legittimamente accorpate in un unico atto la verbalizzazione delle varie sedute della commissione ed anche la sua redazione non contestuale al compimento delle operazioni di gara”).

Quanto ora affermato esclude la fondatezza, altresì, del motivo che postula la violazione del principio di continuità e dell’esigenza di concentrazione nei lavori della Commissione (apparendo dedicati all’esame delle offerte i 28 giorni intercorsi), dovendosi per altro verso osservare che, in una gara telematica, la modalità stessa di espletamento della procedura garantisce la conservazione delle offerte e l’intangibilità della documentazione.>>.

4.3. La conferma della motivazione appena riportata e la considerazione che il punto 6.4.1 del disciplinare prevedeva la possibilità della commissione giudicatrice di valutare le offerte tecniche pervenute in una o più sedute riservate, in data e ora stabilite dalla stessa, comportano il rigetto del secondo e del terzo motivo di appello, anche alla luce di ulteriore giurisprudenza richiamata dalla stazione appaltante (in particolare, Cons. Stato, III, 21 gennaio 2019, n. 514, che, richiamando il precedente di cui a Cons. Stato, III, 5 marzo 2018, n. 1335, ha escluso la violazione del principio di concentrazione e di continuità delle sedute della commissione di gara nel caso di espletamento delle relative operazioni in più sedute, purché vi sia la garanzia della corretta conservazione delle offerte tecniche; ciò, che di certo si realizza nelle operazioni gestite con modalità telematica).

5. Il quarto e il quinto motivo d’appello vanno trattati congiuntamente perché attengono entrambi alle modalità di assegnazione dei punteggi da parte dei singoli commissari e della commissione nel suo complesso.

5.1. Col quarto motivo si ripropone la censura di violazione del disciplinare di gara, laddove (punto 5.3) prevedeva che ciascun commissario doveva specificare con adeguata motivazione il punteggio dato a ciascuna offerta in relazione ai criteri/subcriteri del disciplinare.

5.1.1. Il motivo è stato respinto dal primo giudice osservando, in relazione al punteggio espresso in forma numerica, che *“a fronte di una spiegazione dettagliata degli elementi che compongono il giudizio, la mancanza della motivazione regredisce ad elemento che non vizia il giudizio espresso, il quale può essere agevolmente desunto dalla esplicitazione, anticipatamente fissata in maniera puntuale dal disciplinare, delle ragioni del giudizio medesimo.”.*

5.1.2. L’appellante obietta che la motivazione era prevista espressamente dalla richiamata clausola del disciplinare e che nel caso di specie essa sarebbe stata utile a comprendere alcune scelte dei commissari (come il punteggio dato al progetto della controinteressata per il rifacimento di una strada già esistente all’interno del cimitero ed estranea alla gara).

5.2. Col quinto motivo si ripropone la censura di illegittimità degli atti di gara per avere i commissari assegnato tutti lo stesso punteggio per ciascuno dei criteri di valutazione di ognuna delle offerte tecniche, con coincidenza dei voti numerici, già stigmatizzata da una parte

della giurisprudenza (Cons. Stato, III, 15 novembre 2018, n. 6439).

Nello stesso motivo l'appellante riproduce la censura concernente la ristrettezza dei tempi impiegati dai commissari per esaminare le offerte tecniche.

5.2.1. Entrambe le censure sono state respinte dal primo giudice:

- la prima, richiamando la prevalente giurisprudenza sulla non illegittimità del giudizio uniforme da parte dei commissari di gara (Cons. Stato, III, 23 dicembre 2020 n. 8295 e precedenti ivi richiamati);

- la seconda, dando atto che l'esame delle offerte risultava effettuato, come detto sopra, in due sedute, la seconda delle quali protrattasi dalle ore 15.45 alle ore 19.00, e che la giurisprudenza ha chiarito che nelle controversie in materia di appalti pubblici è da escludere che possa essere addotta a indice di illegittimità dell'operato del seggio di gara la pretesa inadeguatezza dei tempi impiegati per la valutazione delle offerte (Cons. Stato, V, 21 febbraio 2020, n. 1323).

5.2.2. L'appellante obietta che:

- il primo assunto non è condivisibile perché negli atti di gara non vi è traccia del confronto tra i commissari e non vi è alcuna motivazione sul punteggio (in violazione del disciplinare di gara), mentre sono state riscontrate le "anomalie" denunciate col ricorso;

- il secondo assunto confermerebbe i primi due motivi di gravame e renderebbe la sentenza illogica e contraddittoria, oltre che sguarnita di fondamento giuridico; inoltre il tempo indicato nel verbale n. 2 renderebbe, a sua volta, illogica ed incompleta la valutazione effettuata dai commissari.

Da quanto sopra l'appellante desume la violazione del disciplinare di gara, il difetto di motivazione e l'eccesso di potere per sviamento, travisamento ed illogicità manifesta.

6. I motivi non meritano accoglimento.

Come anticipato con l'ordinanza collegiale n. 8437 del 3 ottobre 2022, per la decisione di entrambi, è rilevante la sentenza pronunciata dall'Adunanza plenaria a seguito della rimessione disposta, in altro giudizio, con ordinanza 30 giugno 2022, n. 5407.

Sebbene con quest'ultima sia stata rimessa la questione della legittimità dell'identità delle valutazioni dei commissari in particolare quando il metodo di assegnazione dei punteggi tecnici prescelto dalla stazione appaltante sia quello del 'confronto a coppie', la sentenza dell'Adunanza plenaria 14 dicembre 2022, n. 16 ha affrontato la questione in termini ampi, esprimendo i seguenti principi di diritto:

<<a) nel diritto dei contratti pubblici, i commissari di gara cui è demandato il compito di esprimere una preferenza o un coefficiente numerico, quando procedono alla valutazione degli

elementi qualitativi dell'offerta tecnica, possono confrontarsi tra loro in ordine a tali elementi prima di attribuire individualmente il punteggio alle offerte, purché tale confronto non si presti ad una surrettizia introduzione del principio di collegialità, con la formulazione di punteggi precostituiti ex ante, laddove tali valutazioni debbano essere, alla luce del vigente quadro regolatorio, anzitutto di natura esclusivamente individuale;

b) con riferimento al metodo del confronto a coppie, in particolare, l'assegnazione di punteggi tutti o in larga parte identici e non differenziati da parte dei tutti i commissari annulla l'individualità della valutazione che, anche a seguito della valutazione collegiale, in una prima fase deve necessariamente mantenere una distinguibile autonomia preferenziale nel confronto tra la singola offerta e le altre in modo da garantire l'assegnazione di coefficienti non meramente ripetitivi e il funzionamento stesso del confronto a coppie;

c) le valutazioni espresse dai singoli commissari, nella forma del coefficiente numerico non comparativo, possono ritenersi assorbite nella decisione collegiale finale, in assenza di una disposizione che ne imponga l'autonoma verbalizzazione, mentre per il confronto a coppie la manifestazione della preferenza è e deve essere anzitutto in una prima fase individuale, nel senso sopra precisato, e in quanto tale individualmente espressa e risultante dalla verbalizzazione.>>.

In motivazione, l'Adunanza plenaria ha distinto fra i criteri di attribuzione dei punteggi per gli elementi qualitativi a seconda che il sistema prescelto dalla stazione appaltante sia: a) quello dell'attribuzione discrezionale di un coefficiente (da moltiplicare poi per il punteggio massimo attribuibile in relazione al criterio), variabile tra zero e uno, da parte di ciascun commissario di gara; ovvero b) il confronto a coppie tra le offerte presentate, da parte di ciascun commissario di gara.

Nel primo caso ha confermato l'attuale validità dell'indirizzo maggioritario della giurisprudenza, formatosi già nel vigore del d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui l'identità delle valutazioni dei commissari non è, di per sé (e in difetto di altri concordanti indizi), un indice univocamente significativo del carattere collegiale dello scrutinio della qualità dell'offerta tecnica (v. già Cons. Stato, III, 17 dicembre 2015, n. 5717) e non è necessario che i commissari differenzino sempre i punteggi di ciascuno, 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. Stato, VI, 8 luglio 2015, n. 3399).

L'orientamento giurisprudenziale è stato confermato nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici dalla giurisprudenza maggioritaria che, come rilevato nella sentenza di primo grado (che richiama Cons. Stato, III, 23 dicembre 2020, n. 8295), ritiene che l'espressione di un 'giudizio omogeneo' dei componenti della commissione «*prova troppo [...] ben potendo spiegarsi la detta circostanza come una fisiologica evoluzione del confronto dialettico svoltosi in seno a tale organo, vieppiù in considerazione della peculiarità del giudizio qui in rilievo contraddistinto da una ontologica dimensione relativa siccome qualificata dall'espressione di preferenze espresse all'interno del contesto comparativo che qualifica il metodo del confronto*

a coppie» (Cons. Stato, V, 15 settembre 2021, n. 6300; Cons. Stato, III, 29 maggio 2020, n. 3401) in modo quindi da distinguere l'ipotesi del voto collegiale da quella di un insieme di 'voti singoli coincidenti', circostanza questa in sé non illegittima, in quanto la valutazione collegiale, consentita, è ben diversa dalla votazione collegiale, invece non consentita.

La richiamata giurisprudenza è stata confermata solo in parte dall'Adunanza plenaria, cioè, come si legge in sentenza, <<solo qualora rilevi il 'primo sistema' individuato dalle Linee guida [...] e il bando o il capitolato abbiano previsto l'attribuzione discrezionale di un coefficiente (da moltiplicare poi per il punteggio massimo attribuibile in relazione al criterio), variabile tra zero e uno, da parte di ciascun commissario, giacché all'esito di una valutazione collegiale i singoli commissari ben possono ritenere, unanimemente, di assegnare il medesimo coefficiente ad ogni singola offerta, via via che essa viene esaminata.>> (così Cons. Stato, Ad. Plen., n. 16/2022, punto n. 29). Tale conclusione è stata invece esclusa con riguardo al sistema del "confronto a coppie", da regolarsi secondo i principi di diritto sopra enunciati.

6.1. Nella gara *de qua* il disciplinare ha dettato al punto 5.1 i criteri di valutazione e i punteggi dell'offerta tecnica (suddivisi per le proposte migliorative per l'area Parco, per il recupero dei fabbricati rurali e sui criteri minimi ambientali) ed ha previsto al punto 5.3 il metodo dell'attribuzione del coefficiente per il calcolo del punteggio dell'offerta tecnica, stabilendo che:

<<A ciascuno degli elementi qualitativi di cui alle tabelle riportate nel precedente paragrafo 5.1 è attribuito, in maniera discrezionale, da ciascun commissario un coefficiente *Vai* variabile da zero ad uno così come riportato nella tabella sottostante (cfr. linee guida dell'ANAC n. 2/2016, par. V)>>.

La tabella descrive in modo dettagliato il giudizio corrispondente al coefficiente assegnabile, che va da quello di "Appena sufficiente", coefficiente 0,20 ("*Trattazione appena sufficiente e/o descrizioni lacunose che denotano scarsa rispondenza della proposta rispetto al tema costituente il parametro e/o sotto parametro oggetto di valutazione rispetto ad alternative possibili desunte dal mercato e/o dalla regola dell'arte. I vantaggi e/o benefici conseguibili dalla stazione appaltante non risultano chiari, e/o non trovano dimostrazione analitica o, comunque, non appaiono particolarmente significativi*"), sino al giudizio di "Ottimo", coefficiente 1 ("*Il parametro preso in esame viene giudicato eccellente. Risulta del tutto aderente alle aspettative della S.A. e alle potenzialità medie dei professionisti di riferimento operanti sul mercato. La sua presentazione è più che esaustiva ed ogni punto di interesse viene illustrato con puntualità e dovizia di particolari utili ed efficaci in rapporto alla natura del parametro considerato. Le relazioni illustrano con efficacia le potenzialità del candidato ed evidenziano le eccellenti caratteristiche di offerta prestazionale*").

Successivamente è indicato che: "*Ciascun commissario attribuisce un punteggio a ciascuna offerta. Le ragioni di tale attribuzione devono essere adeguatamente motivate in relazione ai criteri/subcriteri presenti nel disciplinare*".

Si tratta di previsioni del tutto conformi alle Linee Guida Anac n. 2/2016 ivi richiamate, sistema

di cui alla *lettera a)* del paragrafo V.

Il verbale di gara n. 2 del 16 febbraio 2021 riporta il voto dei singoli commissari per ciascun criterio e sotto-criterio di ciascuna delle due offerte.

6.1.1. L'anomalia denunciata dall'appellante consiste quindi, in primo luogo, nel fatto che i voti assegnati dai commissari sono coincidenti. Tuttavia, trattandosi di attribuzione discrezionale di punteggio a ciascuna offerta, senza necessità di procedere al "confronto a coppie" vero e proprio (per di più in una situazione in cui le offerte erano solo due), l'applicazione dei principi espressi dalla sentenza dell'Adunanza plenaria comporta la legittimità dell'operato della commissione di gara, sotto questo profilo.

6.1.2. Quanto all'anomalia della mancanza di motivazione del singolo voto, è corretta la decisione di primo grado che ha escluso la necessità di una motivazione "specificata". Invero, il disciplinare di gara, riprendendo e sintetizzando il testo corrispondente delle Linee Guida Anac n. 2/2016 (*"Sulla base del primo criterio, ciascun commissario attribuisce un punteggio a ciascuna offerta. Le ragioni di tale attribuzione devono essere adeguatamente motivate e la motivazione deve essere collegata ai criteri presenti nel bando."*) richiede una motivazione "adeguata". Tale è da ritenersi quella espressa in coefficiente numerico collegato a ciascun criterio o subcriterio di valutazione ogniqualvolta, come nel caso di specie, la stazione appaltante abbia indicato gli specifici profili oggetto di valutazione, in maniera analitica e concreta (cfr. Cons. Stato, V, 29 luglio 2019, n. 5308; id. V, 17 aprile 2020, n. 2442).

6.2. La censura concernente i tempi di valutazione delle singole offerte, prima ancora che infondata, risulta inammissibile perché si limita a ribadire genericamente che il tempo impiegato dai commissari non sarebbe stato sufficiente all'esame delle proposte tecniche dei due concorrenti, malgrado l'esame si sia svolto in due sedute riservate, la seconda delle quali protrattasi per diverse ore.

L'assunto della società ricorrente sull'insufficienza dei tempi e sulla conseguente incompletezza della valutazione delle offerte tecniche è rimasto totalmente privo di riscontro anche in appello, di modo che la contestazione, basata su un dato meramente formale (nel caso di specie mancante peraltro di univocità), non appare idonea a supportare la censura sostanziale di carenza di istruttoria (cfr. Cons. Stato, V, 15 aprile 2021, n. 3117 e id., V, 21 febbraio 2020, n. 1322, che sottolineano come il tempo impiegato per la valutazione delle offerte dipenda da molteplici fattori).

6.3. I motivi quarto e quinto vanno perciò complessivamente respinti.

7. Col sesto e ultimo motivo di appello vengono riproposte le censure di illogicità nelle valutazioni dei progetti/offerte tecniche dell'aggiudicataria e della ricorrente, in danno di quest'ultima.

L'appellante, nel sostenere che la propria offerta sarebbe stata "*macroscopicamente migliore rispetto all'offerta di PEVIT s.r.l., sia per la quantità di miglioramenti che per i contenuti tecnologici ed ambientali proposti, sia anche per la rispondenza a quanto richiesto dalla gara*",

procede ad un confronto tra le offerte relativamente ai criteri A.1 e A.2 (sotto diversi profili), A.3, A.4, nonché relativamente al criterio B e al criterio C.

7.1. In proposito, va integralmente confermata la motivazione della sentenza gravata secondo cui si tratta *“di una generale critica al giudizio della Commissione, fondata su elementi di valutazione propri della ricorrente, accomunati dall'intento di far valere che il suo progetto meritasse una migliore considerazione, su ognuno degli aspetti indicati (videosorveglianza, pista ciclabile, percorsi, impianti fotovoltaici, miglioramento della viabilità rurale e percezione visiva del paesaggio, illuminazione, ecc.)*.

Senonché, dall'enunciazione fatta non traspare alcuna macroscopica illegittimità della valutazione comparativa della Commissione, la quale non può essere sovvertita se non a fronte di evidenze tali da denotare un uso distorto della discrezionalità ad essa appartenente”.

7.2. La decisione di primo grado è conforme alla granitica giurisprudenza che sottrae al sindacato di legittimità del giudice amministrativo le valutazioni operate dalla commissione di gara sulle offerte tecniche delle concorrenti, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, arbitrarie o fondate su manifesto travisamento dei fatti (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 18 luglio 2019, n. 5058 e id., V, 11 luglio 2017, n. 3400).

7.3. Nel caso di specie, le censure risultano contenute nei limiti dell'opinabilità delle scelte tecniche della commissione giudicatrice, senza che neanche in appello siano stati indicati puntuali elementi di manifesta illogicità, eventualmente trascurati dal giudice di prime cure.

8. L'appello va quindi respinto.

8.1. La sopravvenienza della decisione dell'Adunanza plenaria in pendenza del presente appello, ritenuta rilevante per la decisione su due dei motivi di gravame, consente di compensare per giusti motivi le spese del grado.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2023.

