

Pubblicato il 08/04/2021

N. 02822/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00817/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 817 del 2021, proposto dalla società GPN s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido Anastasio Pugliese, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Gian Giacomo Porro, n. 26;

contro

il Comune di Sant'Anastasia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonietta Colantuoni, con domicilio digitale come da Registri di Giustizia;

nei confronti

la società Ecoffice s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Soprano, Eduardo Riccio, con domicilio digitale come da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Enrico Soprano in Roma, via degli Avignonesi, n. 5;

La Gardenia S.r.l., Tek.R.A. s.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (sezione terza) n. 4637 del 20 ottobre 2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sant'Anastasia e della società Ecoffice S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2021, svoltasi dall'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020 convertito in l. n. 176 del 18 dicembre 2020, il consigliere Emanuela Loria;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito:

1.1. dal ricorso principale, affidato a quattro motivi, proposto dalla ditta GPN s.r.l. dinanzi al T.a.r. per la Campania, sezione terza, per l'annullamento:

a) della determinazione n. 74 del 27 gennaio 2020, recante l'aggiudicazione in favore della ditta Ecoffice della gara di appalto - per l'affidamento del servizio integrato di igiene urbana per un importo di 14.307.260 - indetta dal comune di Santa Anastasia;

b) dei verbali di gara;

c) dei provvedimenti relativi alla surroga di alcuni dei componenti della commissione;

d) della *lex specialis* nella parte in cui non indica i criteri per la nomina dei componenti della commissione di gara;

1.2. dal ricorso per motivi aggiunti, affidato a 5 autonomi motivi, con cui sono stati impugnati:

e) l'esclusione, in data 5 giugno 2020, della ditta GPN s.r.l. dalla procedura di gara;

f) le determinazioni mm. 452 e 495 del 2020, recanti la proroga tecnica dell'affidamento del servizio nella parte in cui si prevede la riserva di revoca della proroga e di indizione di una procedura d'urgenza ex art. 63 codice dei contratti pubblici.

2. Con la impugnata sentenza, il T.a.r. per la Campania, sez. III, n. 4637 del 20 ottobre 2020:

1) ha accolto in parte il ricorso per motivi aggiunti (il solo 2° motivo aggiunto) ed ha annullato il provvedimento di esclusione per violazione dell'art. 80 comma 6 codice dei contratti pubblici;

2) ha respinto i restanti motivi aggiunti (capo della sentenza che non è stato impugnato);

3) ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale – nella parte in cui è stata contestata la nomina dei componenti della commissione – sotto il profilo della tardività della impugnazione (capo della sentenza che non è stato impugnato);

4) ha respinto tutti e quattro i motivi a sostegno del ricorso principale facendo applicazione della disciplina recata dal codice dei contratti e dei principi elaborati dalla consolidata giurisprudenza;

5) ha compensato integralmente fra le parti costituite le spese di giudizio.

3. La società GPN s.r.l. ha proposto appello principale, affidato a quattro autonomi mezzi, con i quali ha reiterato criticamente i quattro motivi originari.

6. Si è costituito in giudizio il comune di Sant'Anastasia, per resistere all'appello principale; il comune ha proposto, altresì, appello incidentale espressamente

condizionato all'accoglimento del principale (cfr. conclusioni della memoria difensiva del 4 marzo 2021, pagina 44).

7. Si è costituita in giudizio la ditta Ecoffice S.r.l. per resistere al gravame principale e aderire a quello incidentale.

7.1. Il Comune e la GPN hanno depositato memorie e, in data 23 marzo 2021, hanno presentato note di udienza ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020.

7.2. All'udienza del 25 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

9. In via preliminare il Collegio:

a) dichiara la tardività della memoria di replica della Ecoffice S.r.l., poiché è stata depositata in data 15 marzo 2021 e quindi in violazione del termine dimidiato (ex art. 119, comma 1, lett. f) e 2, c.p.a.) di dieci giorni liberi sancito dall'art. 73 comma 1 c.p.a.;

b) prescinde dall'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto esso è infondato nel merito.

9.1. Con un primo motivo l'appellante rileva che *“la sentenza di primo grado è illegittima e deve essere riformata nella parte in cui considera la mancata indicazione dei criteri di scelta dei commissari di gara come mera irregolarità formale tale da non ingenerare l'invalidità derivata del provvedimento di aggiudicazione”*; deduce la violazione dell'art. 1, comma 1, lett. c) del d.l. n. 32 del 2019 in materia di trasparenza nella nomina dell'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto.

Il motivo è infondato.

9.1.1. In fatto, l'argomentazione è generica e meramente congetturale, poiché l'appellante non dimostra in che modo la mancata indicazione nel disciplinare di gara dei criteri di scelta dei commissari avrebbe determinato il venire meno delle condizioni di competenza e trasparenza alle quali è sottoposta la scelta dei commissari medesimi.

9.1.2. La tesi propugnata dalla ricorrente non persuade neppure in punto di diritto.

Invero, secondo un orientamento consolidato di questo Consiglio di Stato, l'operato della commissione non diventa illegittimo per il solo fatto della mancata formalizzazione delle regole di scelta dei commissari di gara poiché occorre la dimostrazione in concreto della carenza delle condizioni di trasparenza e competenza, per cui le condizioni richieste dal legislatore sono soddisfatte quando la nomina del seggio di gara sia supportata dalla presentazione di *curricula* idonei in termini di competenze e quando vi sia la presentazione delle dichiarazioni sostitutive attestanti l'insussistenza di eventuali causa di incompatibilità rispetto all'incarico ricevuto (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 6818 del 4 novembre 2020).

9.2. Con il secondo motivo l'appellante deduce la illegittimità della sentenza gravata nella parte in cui ha affermato che la formazione della commissione "*non denota deficit di esperienza professionale e professionalità*". Oltre al titolo della laurea, sarebbe infatti necessaria, secondo l'interpretazione dell'art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016 data dall'appellante, la sussistenza, almeno nella maggioranza dei commissari gara, di una esperienza nello specifico settore oggetto dell'appalto che si deve aggiudicare.

Il motivo è infondato in fatto e in diritto.

9.2.1. Per la dimostrazione del requisito dell'esperienza nello specifico settore cui si riferisce il contratto, la competenza dei commissari deve essere riferita ad aree tematiche omogenee e non alle singole e specifiche attività oggetto dell'appalto (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 2016 n. 1556), pertanto l'idoneità dei commissari ben può essere attestata anche dalla sussistenza del titolo di studio della laurea.

9.2.2. Anche in punto di fatto, inoltre, il motivo è infondato poiché, nel caso in esame: tutti i componenti sono laureati ed esperti di appalti vantando una lunga

esperienza in materia di procedure di gara ed essendo titolari di posizioni funzionali e di responsabilità di vertice all'interno del comune.

9.3. Con il terzo motivo l'appellante sostiene che, essendovi stata nel corso della procedura la sostituzione di alcuni componenti della commissione di gara, poiché le operazioni di valutazione delle offerte tecniche erano già iniziate sotto la presidenza del dott. Lombardi, il comune non avrebbe potuto effettuare la suddetta sostituzione senza conseguenze, ma avrebbe dovuto, quantomeno, ripetere le operazioni valutative oppure, al limite, sostituire i commissari.

Il motivo è destituito di fondamento.

9.3.1. In punto di fatto, si rileva che il componente sostituito dalla dott.ssa Colantuoni (il dott. Lombardi), ha presenziato soltanto alla seduta di cui al verbale di gara n. 3, nella quale tuttavia la commissione non ha effettuato alcuna valutazione delle offerte ricevute, ma ha proceduto all'apertura dei plichi finalizzata alla esclusiva visione della documentazione volta all'accertamento della regolarità del contenuto in relazione alle previsioni di cui all'art. 3.3 punto 1) del disciplinare di gara; nelle ulteriori sedute di gara di cui ai verbali nn. 4 e 5 del 2019, il presidente sostituito non è stato presente.

Conseguentemente la mancata partecipazione ad attività valutative delle offerte in gara da parte del membro della commissione che è stato sostituito, fa sì che nessun *vulnus* sia stato arrecato ai principi di imparzialità e trasparenza che presidiano il corretto operato delle commissioni di gara.

La nuova componente (dott.ssa Maione) che ha sostituito la dott.ssa Colantuoni (già componente della commissione che ha assunto successivamente il ruolo di presidente) ha, inoltre, preso atto del lavoro già svolto dall'organo di gara, per cui risulta che la stessa è stata resa edotta ed ha fatto proprio quanto compiuto antecedentemente alla sua nomina da parte della commissione, il che vale a rendere legittimo il suo operato e quello della commissione.

9.4. Con il quarto e ultimo motivo, l'appellante deduce che alcune sedute di gara non sarebbero state verbalizzate e ciò avrebbe inficiato l'intero procedimento di gara.

Il motivo è infondato.

9.4.1. In primo luogo, come rilevato più sopra in relazione al primo motivo, la censura è meramente ipotetica poiché l'appellante non indica in che termini la mancata immediata verbalizzazione – a cui è seguita comunque la c.d. verbalizzazione postuma - abbia inficiato le intere operazioni della commissione di gara.

9.4.2. In secondo luogo - per giurisprudenza costante (*ex plurimis* Cons. Stato, Sez. IV, n. 5253 del 2014) e in mancanza di norme contrarie, anche della *lex specialis*, che prescrivano la verbalizzazione distinta di ogni singola riunione - la commissione di gara può far risultare in unico verbale tutte le operazioni poste in essere, ancorché svoltesi in più giornate, dando conto di tale distinzione. La verbalizzazione successiva è ammessa purché sopraggiunga in un arco temporale ragionevolmente breve e tale da evitare che vi possano essere errori od omissioni nella ricostruzione dei fatti e dell'*iter* valutativo posto in essere dalla commissione di gara (errori, si badi bene, che non sono stati provati dalla ditta ricorrente).

Tale requisito temporale, nel caso in esame, è stato assicurato e, in ogni caso, vi è stata un'unica seduta (quella di cui al verbale n. 5) nel corso della quale le offerte sono state effettivamente ponderate; non risulta in alcun modo, pertanto, che nelle sedute precedenti siano state svolte attività valutative in senso stretto e non anche meri adempimenti di tipo materiale, strumentali e prodromici a tale valutazione.

In altri termini, la verbalizzazione successiva non ha raggiunto un livello di tardività e di imprecisione tale da travolgere l'operato della commissione di gara.

10. La reiezione dell'appello principale dà luogo al c.d. assorbimento logico necessario dell'appello incidentale condizionato proposto dal comune che,

pertanto, non deve essere esaminato (cfr. Ad. plen. n. 5 del 2015, § 9.3.4.2.).

11. Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 817/2021, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio a favore del comune di Sant'Anastasia nella misura di euro 10.000,00 (diecimila) e in favore di Ecoffice s.r.l. nella misura di euro 10.000,00 (diecimila), oltre accessori come per legge se dovuti (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).

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

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2021, svoltasi dall'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020 convertito in l. n. 176 del 18 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO

