

N. 00453/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01089/2013 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1089 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Coopservice Soc. Coop. p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Clarizia ed Enzo Perrettini,
con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Mozzati nel suo studio in Genova, via Corsica, 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale n. 5 "Spezzino", in persona del Direttore Generale *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Mauro Casanova, con domicilio eletto presso l'avv. Mauro
Casanova nel suo studio in Genova, via XX Settembre, 14/12a;

nei confronti di

Consi Copra Soc. Coop. e Pulitori ed Affini S.p.a., rappresentate e difese dagli avv. Massimiliano
Brugnoletti e Silvia Sommazzi, con domicilio eletto presso l'avv. Silvia Sommazzi nel suo studio in
Genova, via XII Ottobre, 10;

per l'annullamento

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale n. 5 "Spezzino" del 12
settembre 2013, n. 638, con la quale è stato aggiudicato definitivamente l'appalto dei servizi di
pulizia e sanificazione degli ambienti e supporto logistico-alberghiero all'ATI tra le imprese
controinteressate, nonché di tutti gli atti e provvedimenti ivi richiamati;

- della nota del 23 settembre 2013, prot. n. 1931, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione
definitiva dell'appalto;

- di tutti i verbali del seggio di gara e della Commissione giudicatrice e dei relativi allegati;

- degli atti e provvedimenti, di estremi e contenuto sconosciuti, con i quali è stata ammesso il subentro della Consi Copra in ragione del contratto di affitto di azienda stipulato con l'originaria concorrente Copra Coop.;

- degli atti e provvedimenti, di estremi e contenuto sconosciuti, con i quali è stato verificato il possesso dei requisiti di carattere generale e di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa in capo alle imprese Consi Copra Coop., Pulitori ed Affini S.p.a. e Copra Coop. ora Omega Società Cooperativa;

- del bando di gara, della lettera d'invito, del regolamento di gara, del capitolato speciale d'appalto, dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante;

- di tutti gli altri atti prodromici, connessi o comunque correlati, ivi comprese le delibere del 5/7/2012, n. 615, e del 4/10/2012, n. 855, ed i verbali di prequalifica.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale n. 5 "Spezzino" e di Consi Copra Soc. Coop. e Pulitori ed Affini S.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Consi Copra Soc. Coop. e Pulitori ed Affini S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2014 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato sulla G.U.R.I. del 18 luglio 2012, l'Azienda Sanitaria Locale (A.S.L.) n. 5 "Spezzino" aveva indetto una procedura ristretta di gara per l'affidamento quinquennale del servizio di pulizia e sanificazione dei presidi ospedalieri, territoriali e amministrativi e del servizio logistico-alberghiero.

La legge di gara prevedeva che l'appalto sarebbe stato aggiudicato mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 40 punti per gli elementi economici dell'offerta e di 60 punti per gli elementi qualitativi.

Partecipavano alla gara 8 concorrenti.

All'esito dello scrutinio delle offerte, il punteggio più elevato era conseguito dal raggruppamento Consi Copra Soc. Coop. (mandataria) e Pulitori ed Affini S.p.a. (mandante), con 96,12 punti complessivi (36,12 per il prezzo e 60 per l'offerta tecnica).

Si classificava al secondo posto Coopservice Soc. Coop. p.a., con 90,11 punti complessivi (39,64 per il prezzo e 50,47 per l'offerta tecnica).

Coopservice aveva proposto un ribasso del 25,24% sull'importo a base di gara, contro il ribasso del 18,80% proposto dal raggruppamento aggiudicatario.

Nonostante la differenza economica fra le due offerte (ammontante a circa 500.000 euro per l'intera durata dell'appalto), il raggruppamento Consi Copra aveva prevalso in forza della più favorevole valutazione degli aspetti qualitativi, in particolare del criterio "sistema organizzativo di fornitura del servizio" che aveva ricevuto 10 punti in più dell'offerta di Coopservice.

Come si evince dalle "schede valutative" approvate dalla Commissione giudicatrice, la differenza di punteggio era stata unicamente determinata dall'elemento concernente la disponibilità di figure qualificate da adibire alle attività di supporto assistenziale di cui all'art. 6, punto 1, lett. b), del capitolato speciale (assistenza all'accesso e trasporto dei pazienti, supporto igienico alla persona, rifacimento dei letti, preparazione delle colazioni, ecc.), giudicata "scarsa" nell'offerta di Coopservice e "ottima" in quella del raggruppamento aggiudicatario.

Esperita negativamente la verifica di anomalia delle offerte classificatesi ai primi tre posti della graduatoria, l'appalto era definitivamente aggiudicato, con provvedimento del Direttore Generale della A.S.L. in data 12 settembre 2013, al raggruppamento Consi Copra/Pulitori ed Affini.

Con ricorso giurisdizionale notificato il 15 ottobre 2013 e depositato il successivo 28 ottobre, Coopservice ha impugnato l'aggiudicazione definitiva e gli altri atti del procedimento indicati in epigrafe, denunciando la violazione degli artt. 83 e 84 del codice dei contratti pubblici e il vizio di eccesso di potere sotto diversi profili.

In pari data, Coopservice ha depositato il ricorso per motivi aggiunti notificato il 23 ottobre 2013, contenente ulteriori censure avverso l'aggiudicazione dell'appalto, formulate in esito alla conoscenza della documentazione acquisita in sede di accesso.

Si costituivano in giudizio l'A.S.L. n. 5 e le imprese del raggruppamento aggiudicatario, contrastando nel merito le pretese di parte ricorrente.

Le imprese controinteressate hanno anche proposto ricorso incidentale, notificato il 15 novembre 2013 e depositato il successivo 26 novembre, contestando la legittimità dei verbali della Commissione giudicatrice e del provvedimento di aggiudicazione definitiva, nella parte in cui non hanno escluso dalla gara la ricorrente principale.

In data 4 dicembre 2013, Coopservice depositava un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 28 novembre 2013, contenente ulteriori censure di legittimità che assume di aver potuto formulare a seguito della conoscenza della documentazione prodotta in giudizio dalle controparti.

All'udienza camerale del 12 dicembre 2013, il difensore di parte ricorrente dichiarava di rinunciare all'istanza cautelare incidentalmente proposta con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti.

Nel prosieguo del giudizio, le parti costituite hanno depositato memorie difensive e di replica a sostegno delle rispettive posizioni.

Il ricorso, infine, è stato chiamato alla pubblica udienza del 19 febbraio 2014 e ritenuto in decisione.

In pari data, è stato pubblicato il dispositivo di sentenza n. 288/2014.

DIRITTO

1) Forma oggetto del presente giudizio il provvedimento con cui l'A.S.L. n. 5 "Spezzino" ha definitivamente aggiudicato al raggruppamento Consi Copra/Pulitori ed Affini, all'esito di procedura ristretta fondata sull'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il servizio di pulizia e sanificazione dei presidi ospedalieri, territoriali e amministrativi e il servizio logistico-alberghiero, per un periodo di cinque anni.

Coopservice Soc. Coop. p.a., classificatasi al secondo posto della graduatoria finale, ha introdotto, con il ricorso principale e con due atti di motivi aggiunti, variegata censura di legittimità avverso l'aggiudicazione e i precedenti atti di gara.

Le imprese del raggruppamento aggiudicatario hanno proposto ricorso incidentale.

2) Occorre procedere dapprima allo scrutinio del ricorso incidentale che, contenendo censure dirette a contestare l'ammissione alla gara della ricorrente principale, aspira a produrre il cosiddetto effetto paralizzante, ossia una preclusione ad esaminare il ricorso principale in quanto proposto da un soggetto privo di legittimazione all'azione.

3) La difesa di Coopservice eccepisce preliminarmente l'intempestività del ricorso incidentale, siccome notificato a mezzo posta in data 15 novembre 2013, oltre il termine di 30 giorni dalla notifica del ricorso principale avvenuta in data 15 ottobre 2013.

L'eccezione è infondata in quanto, come si evince dalla documentazione in atti, il ricorso principale era stato effettivamente notificato via posta il 15 ottobre 2013, ma è stato ricevuto da entrambe le imprese del raggruppamento aggiudicatario il successivo 18 ottobre.

La notifica del ricorso incidentale, effettuata in data 15 novembre 2013, è quindi tempestiva, atteso che il termine per la sua proposizione decorre – ai sensi dell'art. 42, comma 1, cod. proc. amm. - "dalla ricevuta notificazione del ricorso principale".

4) Con il primo motivo del ricorso incidentale, le imprese del raggruppamento aggiudicatario riferiscono che, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando di gara, Coopservice aveva acquisito due differenti rami d'azienda delle società CSS p.a. e Gierre a r.l.

Essa avrebbe omesso, però, di rendere le prescritte dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti di moralità professionale da parte degli amministratori e dei direttori tecnici di tali società.

In particolare, nel caso di CSS, non sarebbe stata resa la dichiarazione dei signori Pernbrunner (Presidente del Consiglio di amministrazione), Raffl (procuratore speciale "con ampi poteri") e Tirapelle (preposto alla gestione tecnica).

Per quanto concerne Gierre S.r.l., sarebbe stata omessa la dichiarazione del signor Porcelli, Presidente e legale rappresentante de La Vesuviana Soc. Coop. che detiene la maggioranza del capitale della prima Società.

A fronte di tali omissioni, sostiene la ricorrente incidentale, Coopservice avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara d'appalto, atteso che gli amministratori delle società acquistate, anche qualora non abbiano assunto la titolarità di incarichi nella società cessionaria, devono essere equiparati ai

rappresentanti “cessati dalla carica” e sono tenuti a rendere, quindi, la dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all’art. 38, comma 1, lett. c), del codice dei contratti pubblici.

Adempimento che, nel caso di specie, sarebbe stato espressamente imposto anche dalla previsione di cui al punto III.1.1.2 del bando di gara.

4.1) Le censure dedotte dalla ricorrente incidentale richiedono alcuni chiarimenti preliminari.

In generale, si tratta di stabilire se, nel caso di cessione di azienda o di ramo d’azienda intervenuta nell’anno antecedente la pubblicazione del bando di gara, gli amministratori e i direttori tecnici dell’impresa cedente debbano essere inclusi nel novero dei soggetti tenuti a rendere la dichiarazione *ex art. 38* del codice dei contratti pubblici e, in caso affermativo, quali siano le conseguenze dell’omessa dichiarazione.

In presenza di contrasti giurisprudenziali, la questione era stata rimessa all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 10 del 4 maggio 2012, ha precisato come lo scopo essenziale del citato art. 38 sia quello di impedire la possibilità di inquinamento dei pubblici **appalti** derivante dalla partecipazione alle gare di soggetti dei quali sia accertata la mancanza di rigore comportamentale, con riguardo a circostanze gravemente incidenti sull’affidabilità morale e professionale.

Tale scopo essenziale e preminente comporta che il cessionario, il quale si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione alle gare pubbliche, debba anche risentire delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente.

Corollario di tali considerazioni è l’affermazione della sussistenza dell’onere del cessionario di presentare la dichiarazione *ex art. 38* anche con riferimento agli amministratori e ai direttori tecnici che hanno operato presso la cedente nell’ultimo anno.

L’Adunanza plenaria, però, ha ulteriormente precisato che, tenendo conto della non univocità delle norme relative all’onere *de quo* in capo al cessionario, l’effettiva esclusione del medesimo, nel caso di omessa dichiarazione, può essere disposta solo nel caso in cui sia effettivamente riscontrabile l’assenza del requisito in questione e sempre che il bando non contenga al riguardo una espressa comminatoria di esclusione.

Secondo la Plenaria, pertanto, l’esclusione dalla gara non si configura quale conseguenza automatica e necessitata dell’omessa dichiarazione, ma, fatto salvo il caso in cui la legge di gara preveda un’espressa comminatoria in tal senso, presuppone l’accertamento di elementi atti ad escludere in concreto il possesso dei requisiti di moralità professionale in capo agli amministratori o ai direttori tecnici dell’impresa cedente.

Nel caso in esame, invece, non si rinviene alcuna previsione della legge di gara che configuri uno specifico obbligo di dichiarazione nel caso di cessione d’azienda e non è stata allegata l’esistenza di precedenti penali a carico dei soggetti eventualmente tenuti a rendere la dichiarazione *de qua*.

4.2) Anche prescindendo dalle considerazioni che precedono, non è dato ravvisare, nel caso della cessione del ramo d’azienda di CSS S.p.a., alcuna violazione di un preteso obbligo dichiarativo inerente a soggetti cessati dalla carica.

Come comprovato documentalmente dalla difesa della ricorrente principale, infatti, Coopservice, che aveva acquisito il ramo d’azienda di CSS mediante contratto del 30 dicembre 2011, ha allegato

all'istanza di partecipazione alla gara una rituale dichiarazione sostitutiva in ordine all'assenza di cause di esclusione *ex art. 38*, comprendente gli amministratori di CSS in carica al momento della cessione e quelli cessati nell'anno precedente.

Con atto del 30 gennaio 2012, Coopservice ha poi alienato il 100% delle azioni di CSS ad altro operatore economico.

Ne consegue che la ricorrente principale non era tenuta ad includere nella dichiarazione anche i nuovi amministratori e direttori tecnici di CSS, nominati in un momento in cui era venuto meno ogni rapporto giuridico fra le due società.

4.3) In secondo luogo, è provato che la ricorrente principale aveva ceduto un proprio ramo d'azienda a Gierre S.r.l. in data 31 maggio 2011 e lo aveva riacquistato il 2 aprile 2012, quindi entro l'anno antecedente la pubblicazione del bando della gara per cui è causa.

Secondo la lettera dell'art. 38, comma 1, lett. c), del codice dei contratti pubblici, l'obbligo dichiarativo (che, secondo l'impostazione fatta propria dall'Adunanza plenaria, riguarda anche i soggetti dell'impresa cedente) riguarda, nel caso di società di capitali, gli amministratori muniti di potere di rappresentanza, il direttore tecnico, il socio unico persona fisica ovvero il "socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci".

La disposizione legislativa non chiarisce se, nell'ultima ipotesi, l'accertamento dell'insussistenza di cause di esclusione e il connesso onere dichiarativo debbano intendersi circoscritti al socio persona fisica ovvero riguardino anche i soci persone giuridiche.

Il Collegio condivide e fa propria, a questo riguardo, l'interpretazione suggerita dall'Autorità di vigilanza, con la determinazione n. 1 del 16 maggio 2012, secondo cui la prima soluzione si impone "in coerenza con la *ratio* sottesa alle scelte del legislatore" in quanto, "diversamente argomentando, risulterebbe del tutto illogico limitare l'accertamento *de quo* alla sola persona fisica nel caso di socio unico ed estendere, invece, l'accertamento alle persone giuridiche nel caso di società con due o tre soci, ove il potere del socio di maggioranza, nella compagine sociale, è sicuramente minore rispetto a quello detenuto dal socio unico".

Ne deriva che alcun obbligo dichiarativo era ravvisabile, nel caso in esame, con riferimento alla posizione de La Vesuviana Soc. Coop., socio di maggioranza dell'impresa cedente.

4.4) Per tali ragioni, il primo motivo del ricorso incidentale è infondato e deve essere disatteso.

5) Anche le censure dedotte con il secondo motivo del ricorso incidentale fanno riferimento all'omissione delle dichiarazioni inerenti all'insussistenza di cause di esclusione da parte di soggetti obbligati.

La circostanza è denunciata con riguardo alle seguenti figure:

- un procuratore speciale in carica alla data di pubblicazione del bando;
- quattro procuratori speciali cessati dalla carica nel triennio antecedente la pubblicazione del bando;
- diciassette procuratori speciali nominati in data successiva alla presentazione dell'offerta, ma prima dell'aggiudicazione.

5.1) Ad un primo approccio, le accennate censure paiono improntate ad eccessivo formalismo, nella ricerca quasi esasperata di un qualsivoglia errore od omissione che, indipendentemente dalla sua valenza concreta, possa legittimare la pretesa di esclusione dalla gara della ricorrente principale.

Ciò è dimostrato dal fatto che, in alcun modo, l'esponente si sofferma sugli effettivi poteri dei soggetti su indicati ovvero dimostra che gli stessi fossero privi dei prescritti requisiti di onorabilità.

5.2) Per quanto concerne il procuratore speciale in carica alla data di pubblicazione del bando (Alessandro Collini), comunque, la censura è infondata in fatto, poiché Coopservice comprova di aver indicato tale soggetto nella propria istanza di partecipazione (pag. 4), attestando l'insussistenza di cause di esclusione a suo carico (pag. 9).

La difesa della ricorrente principale, inoltre, ha prodotto in giudizio la dichiarazione sostitutiva resa dallo stesso signor Collini.

5.3) I quattro procuratori speciali cui fa riferimento la seconda doglianza della ricorrente incidentale, invece, erano tutti cessati dalla carica prima dell'anno antecedente la pubblicazione del bando di gara.

L'arco temporale rilevante ai fini della dichiarazione dei soggetti cessati dalle cariche è stato ridotto da tre anni ad un anno con il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, entrato in vigore prima della pubblicazione del bando della gara per cui è causa.

Alcun onere dichiarativo, pertanto, poteva configurarsi in relazione ai soggetti in questione.

5.4) Nessuna previsione della *lex specialis* imponeva, infine, di comunicare alla stazione appaltante le nomine di procuratori speciali eventualmente intervenute in epoca successiva alla presentazione dell'offerta o, tantomeno, di dichiarare l'insussistenza di cause di esclusione in capo a tali soggetti.

E' infondata, pertanto, la censura concernente la posizione dei diciassette procuratori speciali nominati da Coopservice prima dell'aggiudicazione.

Fermo restando che la ricorrente incidentale non ha fornito elementi di sorta in ordine all'ampiezza dei poteri gestori di tali soggetti e che la difesa di Coopservice ha versato agli atti del presente giudizio specifiche dichiarazioni con cui ognuno di essi attesta di non ricadere in alcuna delle cause di esclusione previste dalla normativa vigente.

5.5) Anche il secondo motivo del ricorso incidentale, in conseguenza, deve essere respinto.

6) Con il terzo e ultimo motivo, la ricorrente incidentale denuncia la violazione dell'art. 11 del capitolato speciale d'appalto che prescriveva di formulare l'offerta economica compilando tutte le voci delle tabelle allegate al capitolato medesimo.

L'offerta di Coopservice non avrebbe rispettato tale prescrizione, non risultando compilate, all'interno della tabella a.1), gran parte delle caselle relative alla voce "percentuali incidenza", asseritamente necessarie per dimostrare la percentuale di incidenza dei singoli costi sull'offerta complessiva.

Tale omissione avrebbe dovuto essere sanzionata con l'esclusione, giusta la previsione di cui all'art. 6 del regolamento di gara.

Anche in questo caso la censura sembra derivare da un approccio eccessivamente formalistico, poiché le pretese omissioni nella compilazione dell'offerta non hanno indotto alcun elemento di incertezza in ordine al prezzo totale offerto dalla ricorrente principale.

Essa sconta, comunque, un errore di impostazione che ne inficia in radice la fondatezza.

La colonna "percentuali incidenza" che si pretende essere stata compilata in modo incompleto da Coopservice non riguarda, infatti, il rapporto percentuale fra le singole voci di costo e l'offerta complessiva, bensì l'incidenza sul "totale personale" (così, testualmente, il chiarimento n. 10 reso dalla stazione appaltate con nota del 20 novembre 2012), ossia sulla spesa totale per il personale impiegato nel servizio.

La ricorrente principale ha fornito tutti i dati richiesti dalla stazione appaltante, distintamente indicando per i diversi livelli del personale, alla pag. 5 dell'offerta economica, le ore di utilizzo annuali, il costo unitario, l'importo totale annuo e la percentuale di incidenza sulla spesa complessiva per la manodopera.

Anche quest'ultimo motivo, pertanto, va disatteso in quanto privo di fondamento.

7) Per le ragioni su esposte, deve essere respinto il ricorso incidentale proposto dalle imprese del raggruppamento aggiudicatario.

Si può procedere, pertanto, allo scrutinio del ricorso principale.

8) Con la memoria di replica depositata il 14 febbraio 2014, la difesa delle controinteressate ha introdotto un'eccezione di inammissibilità, fondata sulla pretesa contraddittorietà fra le domande successivamente introdotte nel giudizio con il ricorso principale e con i due atti di motivi aggiunti.

Il ricorso introduttivo, infatti, conteneva esclusivamente censure che, nell'eventualità di accoglimento, avrebbero comportato la ripetizione della gara.

Con i primi motivi aggiunti, sono stati introdotti nuovi rilievi di legittimità astrattamente idonei a determinare l'aggiudicazione in favore di Coopservice.

Con i secondi motivi aggiunti, infine, l'esponente ha dedotto nuove censure e chiesto che fossero accolte tutte le domande già proposte, senza prospettare alcuna graduazione fra l'interesse principale e quello eventualmente azionato in via subordinata.

In tal modo, però, il *petitum* azionato in giudizio risulterebbe inammissibilmente contraddittorio, non potendosi chiedere, al contempo, l'annullamento dell'intera gara e l'aggiudicazione della stessa.

Tale eccezione non è condivisibile.

E' vero, infatti, che, attraverso lo strumento dei motivi aggiunti (proposti, almeno i primi, a seguito della conoscenza di documentazione precedentemente ignota), la ricorrente ha finito per introdurre una domanda sostanzialmente nuova, protesa ad assicurarle un più ampio effetto utile in caso di esito positivo del giudizio, sostanzialmente coincidente con l'aggiudicazione della gara d'appalto.

Tale domanda nuova, però, non si pone in rapporto logicamente alternativo rispetto alla prima, ma se ne differenzia essenzialmente in ragione del diverso effetto conformante, né può ravvisarsi

alcuno specifico obbligo in capo alla parte ricorrente di prospettare una graduazione condizionale delle domande che non si escludono a vicenda.

Equivale a dire che, nello specifico caso in cui sia contestato l'esito di una procedura concorrenziale, il ricorrente può proporre un cumulo oggettivo di domande non graduate condizionalmente, attraverso la deduzione di censure atte sia a determinare l'aggiudicazione in suo favore sia a conseguire l'utilità strumentale che si identifica nel rifacimento delle operazioni di gara.

Spetterà al giudice, in quest'ultimo caso, porre le domande nel corretto ordine logico che, in difetto di contrarie allegazioni della parte, configura la prima domanda in posizione condizionante rispetto alla seconda, implicando il preventivo esame dei motivi di ricorso intesi a dimostrare l'illegittimità dell'aggiudicazione rispetto a quelli che denunciano vizi delle operazioni di gara o della *lex specialis*.

9) Seguendo l'ordine come sopra delineato, vanno esaminate per prime le censure dedotte con il primo ricorso per motivi aggiunti, il cui eventuale accoglimento determinerebbe un più ampio effetto utile per la ricorrente principale.

Con il primo motivo dei primi motivi aggiunti, l'esponente denuncia la violazione dell'art. 51 del codice dei contratti pubblici, atteso che l'aggiudicataria Consi Copra Soc. Coop. non aveva partecipato alla gara e non sarebbe stata in possesso di un titolo che la legittimasse a subentrare nella posizione dell'impresa cedente.

La domanda di partecipazione, infatti, era stata presentata da Copra Soc. Coop., in costituenda associazione temporanea con Pulitori ed Affini S.p.a.

Nel corso della procedura di gara, Consi Copra aveva comunicato alla stazione appaltante, con nota del 18 giugno 2013, di subentrare nella posizione della cooperativa Copra, in forza del contratto di affitto del ramo d'azienda dedicato alla gestione dei servizi di pulizia.

Rileva l'esponente, però, che l'oggetto dell'affitto del ramo d'azienda, dettagliatamente descritto negli allegati del contratto, non comprenderebbe la procedura di gara espletata dall'A.S.L. spezzina, di cui non viene fatta menzione.

Ne consegue la già accennata carenza di un titolo legittimante al subentro, poiché la qualità di partecipante alla gara doveva intendersi mantenuta in capo alla cooperativa Copra e non trasferita con il contratto di affitto del ramo d'azienda.

La prospettazione di parte ricorrente sembra risentire dell'eccesso di formalismo che si è già segnalato a proposito del ricorso incidentale.

Non è in contestazione, infatti, la mancata inclusione del rapporto in via di formazione attraverso l'espletamento della procedura concorrenziale tra quelli espressamente elencati nell'allegato "A" del contratto più volte citato.

Ciò non significa, però, che le parti avessero inteso escludere lo specifico rapporto dall'oggetto del contratto, ma solo che non se ne poteva fare menzione in quanto nessun contratto, al momento, era stato stipulato, dovendosi attendere il completamento della procedura di gara.

L'opposta conclusione, peraltro, risulta del tutto illogica, non essendovi ragione perché la Società affittante, nel momento in cui si "spogliava" di tutti i contratti in essere facenti capo allo specifico

ramo d'azienda, avesse invece inteso mantenere la titolarità di un rapporto giuridico ancora in divenire e sicuramente ascrivibile a tale specifico ambito.

Rimane solo da rilevare come, con la comunicazione di subentro, l'affittuaria avesse chiesto il riconoscimento dei requisiti di cui era divenuta titolare in forza del contratto, successivamente fornendo, su richiesta della stazione appaltante, la necessaria documentazione a comprova.

Ne deriva la diagnosi di infondatezza della censura in esame.

10) Viene quindi denunciata, con il secondo motivo dei primi motivi aggiunti, la violazione del principio che richiede la permanenza dei requisiti di qualificazione per tutta la durata del procedimento di gara, dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte fino all'aggiudicazione, implicante quale corollario che, nel caso di modificazione soggettiva dei concorrenti, detti requisiti debbano essere posseduti (e correlativamente verificati dalla stazione appaltante) sia da parte dell'impresa cedente sia di quella subentrante.

Nel caso in esame, invece, l'amministrazione avrebbe ommesso di verificare i requisiti dichiarati dalla cedente Copra in sede di offerta ed analoga mancanza avrebbe commesso con riguardo alla posizione della subentrante Consi Copra.

Inoltre, Consi Copra avrebbe violato i principi di correttezza e buona fede *ex art.* 1337 cod. civ., avendo tardivamente comunicato, con nota del 18 giugno 2013, l'affitto del ramo d'azienda risalente al contratto stipulato in data 28 febbraio 2013, efficace dal 1° marzo 2013, peraltro omettendo di allegare la necessaria documentazione a comprova del possesso dei requisiti da tale data.

Tale comportamento, che la ricorrente qualifica come "reticente", avrebbe inteso occultare il mancato possesso da parte dell'impresa subentrante di un requisito di qualificazione richiesto a pena di esclusione dalla legge di gara, atteso che l'impresa medesima, alla data del 1° marzo 2013, non risultava iscritta alla fascia di classificazione G di cui al d.m. 7 luglio 1997, n. 274.

Infine, l'omesso versamento di una nuova cauzione provvisoria da parte della subentrante Consi Copra ovvero il mancato adeguamento di quella già depositata integrerebbe un'ulteriore causa di esclusione dalla gara.

10.1) Il primo ordine di doglianze può essere agevolmente disatteso alla luce della documentazione versata agli atti del giudizio e, in particolare, della già citata comunicazione di subentro in data 18 giugno 2013, nella quale Consi Copra espone di aver acquisito, con l'affitto del ramo d'azienda, i necessari requisiti di partecipazione di natura economica, finanziaria e tecnica.

La positiva verifica successivamente espletata dalla stazione appaltante (cfr. nota A.S.L. del 19 agosto 2013 e riscontro dell'impresa in data 27 agosto 2013) consente di ritenere dimostrato il possesso dei requisiti in capo sia alla cedente, originaria concorrente, sia all'affittuaria.

La giurisprudenza amministrativa, infatti, non dubita che il contratto di affitto del ramo d'azienda consenta di ricondurre al patrimonio dell'affittuario i requisiti posseduti dall'impresa cedente (Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2010, n. 6550).

10.2) Deve essere disattesa, in coerenza con le argomentazioni delle parti resistenti, anche la seconda censura dedotta con il motivo, poiché l'art. 51 del d.lgs. n. 163/2016 non prevede uno specifico termine decadenziale entro il quale comunicare il subentro.

Nel caso in esame, comunque, la comunicazione di subentro non può considerarsi *ex se* tardiva in quanto, essendo intervenuta prima dell'aggiudicazione provvisoria, non ha cagionato alcun ritardo alla procedura di gara.

10.3) Per quanto concerne il mancato possesso della prescritta iscrizione alla fascia di classificazione "G" da parte della subentrante, è sufficiente rammentare che, con l'affitto del ramo d'azienda, la cessionaria acquisisce i requisiti di partecipazione della cedente.

Tale trasferimento deve intendersi comprensivo anche dell'iscrizione nella fascia di classificazione *ex d.m. n. 274/1997* la quale si basa su parametri economico-finanziari (*in primis* il volume d'affari) non dissimili da quelli richiesti ai fini della partecipazione alle gare d'appalto.

Sarebbe illogico, in altre parole, ritenere che l'affitto del ramo d'azienda valga a trasferire i necessari requisiti in capo all'affittuaria e, al contempo, negare che la stessa possa subentrare nella posizione della cedente a causa della mancanza di un elemento formale (l'iscrizione nella richiesta fascia di classificazione) che consegue al possesso dei requisiti medesimi.

Fermo restando che, come risulta dalla documentazione in atti, Consi Copra risulta iscritta alla fascia di classificazione "G" fin dal 7 maggio 2013, quindi da epoca antecedente l'aggiudicazione provvisoria e la stessa comunicazione di subentro.

10.4) Infine, in merito al mancato versamento di una nuova cauzione provvisoria, si rileva come, in forza del contratto d'affitto, Consi Copra fosse subentrata in tutti i contratti del ramo d'azienda, nei quali era ovviamente incluso anche il contratto stipulato per il rilascio della cauzione la quale, in conseguenza, non doveva essere rinnovata né in alcun modo adeguata.

11) Per le ragioni sopra esposte, il primo ricorso per motivi aggiunti è infondato e deve essere respinto.

12) Anche il secondo ricorso per motivi aggiunti contiene, almeno in parte, censure potenzialmente capaci di determinare l'aggiudicazione della gara in favore di Coopservice e, in conseguenza, deve essere vagliato prima del ricorso principale.

In particolare, con i secondi motivi aggiunti viene denunciata:

- la violazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici, atteso che il precedente presidente di Consi Copra, cessato dalla carica dopo la pubblicazione del bando di gara, pur avendo dichiarato l'insussistenza di cause di esclusione a proprio carico, risulta condannato per omicidio colposo in conseguenza dell'inosservanza delle norme in tema di sicurezza sul lavoro, senza che l'impresa abbia messo in atto reali misure di dissociazione;

- la mancata classificazione di Consi Copra nella prescritta fascia di classificazione *ex d.m. n. 274/1997* (la censura è sostanzialmente ripetitiva di quella dedotta con il secondo motivo dei primi motivi aggiunti);

- l'indebita acquisizione di valutazioni da parte di soggetti esterni alla Commissione giudicatrice e la mancata predeterminazione dei punteggi relativi ai sottocriteri di valutazione previsti dal capitolato speciale (tali censure riproducono, ulteriormente argomentandole e dettagliandole, quelle dedotte con il primo e il terzo motivo del ricorso introduttivo, sulle quali ci si soffermerà *infra*);

- l'omessa indicazione, nei verbali delle sedute della Commissione giudicatrice, delle cautele adottate per garantire la conservazione dei plichi e delle buste contenenti le offerte.

13) La difesa delle controinteressate eccepisce l'intempestività del secondo ricorso per motivi aggiunti, poiché Coopservice sarebbe stata a conoscenza delle circostanze ivi dedotte già al momento in cui aveva notificato i primi motivi aggiunti, quindi oltre 30 giorni prima.

L'eccezione è fondata.

L'unica censura realmente nuova riguarda la condanna penale a carico del legale rappresentante di Consi Copra.

La ricorrente principale, però, aveva contezza di tale elemento fin dal 7 ottobre 2013, in virtù dell'accesso, con estrazione di copia, all'istanza di partecipazione e alla dichiarazione *ex art. 38* di Consi Copra (cfr. doc. 40 A.S.L.).

Ne consegue la tardività dei secondi motivi aggiunti, notificati il 28 novembre 2013, oltre il termine decadenziale di 30 giorni previsto dalla legge.

14) Rimangono da scrutinare le censure del ricorso introduttivo, la prima delle quali concerne la violazione dell'art. 83, comma 6, del codice dei contratti pubblici, secondo il quale, nelle gare d'appalto da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, "il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi".

14.1) Nella gara per cui è controversia, l'art. 12 del capitolato speciale prevedeva che sarebbero stati attribuiti fino a 40 punti per il prezzo e fino a 60 punti per gli aspetti qualitativi dell'offerta.

Erano previsti i seguenti parametri di valutazione della qualità dell'offerta:

- "sistema organizzativo di fornitura del servizio" (punti 40);
- "metodologie tecnico operative – attrezzature e prodotti" (punti 6);
- "modalità di controllo della qualità del servizio" (punti 5);
- "software" (punti 4);
- "proposte migliorative" (punti 3);
- "gestione delle emergenze" (punti 2).

Per i primi due parametri di valutazione, erano descritti specifici contenuti.

Ad esempio, il primo parametro recava la seguente descrizione di dettaglio:

- "organizzazione per la gestione dei servizi";
- "struttura organizzativa complessiva dell'impresa presso l'azienda appaltante";
- "struttura organizzativa preposta al coordinamento e controllo attività";

- “programma e tempistica per la realizzazione del progetto”;
- “gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori”;
- “piano di formazione e aggiornamento del personale”.

14.2) Secondo la ricorrente, la legge di gara avrebbe previsto, pertanto, 6 criteri di valutazione e determinato, per ognuno di essi, il punteggio massimo attribuibile.

I primi due criteri si sarebbero articolati in sub-criteri (6 per il primo e 4 per il secondo) che, tuttavia, non recavano l’indicazione dei relativi sub-pesi o sub-punteggi.

Tale omissione, oltre a violare il citato comma 6 dell’art. 83 del d.lgs. n. 163/2006, avrebbe irrimediabilmente inficiato la procedura di gara sotto il profilo della trasparenza, poiché la Commissione giudicatrice ha potuto arbitrariamente stabilire, nell’ambito dei diversificati aspetti contemplati dalla legge di gara, quali elementi fossero meritevoli di maggior rilievo e capaci di influenzare decisamente l’esito della gara.

Infine, la stazione appaltante non aveva neppure provveduto a stabilire i criteri motivazionali cui si sarebbe dovuta attenere la Commissione per l’attribuzione dei punteggi agli aspetti qualitativi dell’offerta.

14.3) La difesa della A.S.L. contrasta la prospettazione di parte ricorrente, osservando che la legge di gara avrebbe previsto, in realtà, due soli criteri di valutazione: il prezzo e la qualità.

Il secondo criterio è stato suddiviso in 6 sub-criteri, con la previsione del punteggio massimo attribuibile per ciascuno di essi.

In definitiva, secondo l’Amministrazione resistente, la difesa di Coopservice confonderebbe i sub-criteri con i criteri e pretenderebbe erroneamente di suddividere i primi in ulteriori sottocriteri di valutazione che, invece, non sono altro che la descrizione dei contenuti di tali criteri.

In ogni caso, anche accedendo alla contraria prospettazione, non vi sarebbe alcun obbligo di prevedere nella legge di gara i sub-punteggi da attribuire ai singoli sub-criteri, ma solo una facoltà che, nella fattispecie, l’Amministrazione ha ritenuto di non esercitare, ritenendo preferibile una valutazione globale degli aspetti qualitativi delle offerte.

14.4) La censura in esame è astrattamente (e palesemente) fondata, essendo evidente che, nelle gare da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la qualità e il prezzo non possono essere intesi alla stregua di veri e propri criteri di valutazione, trattandosi dei fondamentali elementi che esprimono il metodo di scelta (basato, appunto, sul rapporto “qualità/prezzo”) proprio di questo tipo di selezione.

Nel caso in esame, d’altronde, la stessa formulazione lessicale della legge di gara conferma tale ricostruzione: l’art. 4 del regolamento (o disciplinare) di gara, rubricato “modalità di aggiudicazione”, si riferisce ai “parametri della qualità e del prezzo” e precisa che i punteggi per tali parametri avrebbero dovuto essere attribuiti “sulla base dei criteri indicati nell’art. 12 del capitolato”.

14.5) La doglianza, però, è tardiva in quanto, come correttamente eccepito dalla difesa delle controinteressate, avrebbe dovuto essere proposta entro il termine di decadenza decorrente dalla

conoscenza della legge di gara, come di regola nel caso di censure atte a determinare il travolgimento *ab origine* della procedura di selezione.

14.6) La questione è stata approfonditamente esaminata dalla quarta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5671 del 7 novembre 2012, che ha fissato i seguenti principi:

- i bandi, i disciplinari, i capitolati speciali di gara e le relative lettere di invito vanno impugnati, di regola, unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, in quanto solo in tale secondo momento diventa attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato;

- in via di eccezione, devono essere impugnati immediatamente i bandi che sono idonei a generare una lesione immediata e diretta della situazione soggettiva dell'interessato, qualora contengano clausole cosiddette escludenti, correlate cioè all'illegittima richiesta del possesso di determinati requisiti di qualificazione la cui mancanza inibisce o rende vana la partecipazione;

- in via di ulteriore eccezione, devono essere impugnati immediatamente gli atti di indizione della gara quando le clausole impediscano, indistintamente a tutti i concorrenti, una corretta e consapevole elaborazione dell'offerta.

In tali casi, infatti, si pregiudica il corretto esercizio della gara, in violazione dei cardini procedurali della concorrenza e della *par condicio* tra tutti i concorrenti.

Con la citata sentenza n. 5671, è stata anche elaborata una casistica delle situazioni che, a prescindere dall'esistenza di clausole "escludenti", impongono comunque l'immediata impugnativa della legge di gara; ciò si verifica quando ricorrono:

- regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile;

- disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta;

- condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente;

- imposizione di obblighi *contra ius* (ad es.: cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto);

- gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (ad es.: quelli relativi a numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbito dall'aggiudicatario) ovvero siano presenti formule matematiche del tutto errate (ad es.: quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque un punteggio pari a zero);

- atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso.

14.7) La casistica di cui sopra può senz'altro essere arricchita con l'ipotesi in esame, nella quale si ritiene che l'omessa indicazione dei punteggi attribuibili per i singoli sub-criteri di valutazione abbia reso impossibile, non solo la corretta comparazione delle offerte, ma la stessa formulazione di un'offerta ponderata "ed adeguata rispetto alle finalità perseguite dall'Amministrazione".

Vengono contestate in radice, perciò, le “modalità” di attribuzione del punteggio, rimesse ad imponderabili valutazioni della Commissione giudicatrice e tali da non consentire la presentazione di un’offerta qualitativamente modulabile in ragione di elementi obiettivamente predefiniti.

Il vizio evocato pregiudica, in definitiva, la legittimità dell’intero procedimento di gara, a partire dagli atti di indizione, ed implica una valutazione drasticamente negativa circa la possibilità che il procedimento medesimo potesse avere utile svolgimento.

Ne deriva, anche in una prospettiva di economicità dell’azione amministrativa, ossia per evitare lo spreco di risorse pubbliche destinate all’espletamento di una procedura di gara complessa, che non può consentirsi alle imprese di partecipare alla gara con la riserva mentale di provocarne all’occorrenza l’integrale caducazione, generando contenziosi a tutela di interessi meramente strumentali, dovendosi invece ritenere che le stesse siano onerate ad impugnare immediatamente le clausole idonee a compromettere la legittimità della procedura, senza poter attendere l’esito negativo rappresentato dalla mancata aggiudicazione.

14.8) Per tali ragioni, le censure dedotte con il primo motivo del ricorso introduttivo vanno disattese in quanto tardive.

15) Con il secondo motivo, la ricorrente censura il merito delle valutazioni rese dalla Commissione giudicatrice.

15.1) Evidenzia, a tal fine, come la propria offerta avesse ricevuto un maggior punteggio per alcuni aspetti qualitativi e proponesse (come già evidenziato in premessa) un prezzo ampiamente inferiore a quello del raggruppamento aggiudicatario.

E’ risultata decisiva ai fini dell’aggiudicazione, invece, la valutazione del criterio qualitativo “sistema organizzativo di fornitura del servizio” e, nell’ambito di questo, del parametro o sub-criterio “disponibilità figura professionale qualificata per le attività assistenziali di cui all’art. 6 – punto 6.1 – lettera b)” del capitolato speciale d’appalto, in relazione al quale è stata giustificata la differenza di 10 punti fra le due offerte.

Tale valutazione, ad avviso della ricorrente, sarebbe manifestamente illogica in quanto focalizza un solo profilo del servizio, tralasciandone tutte le altre componenti, laddove una corretta valutazione globale delle offerte avrebbe evidenziato la prevalenza di quella di Coopservice sia per il numero di addetti sia per il monte ore annuale di utilizzo degli stessi.

15.2) Le parti resistenti eccepiscono l’inammissibilità della censura, siccome diretta a sindacare nel merito le valutazioni discrezionali della Commissione giudicatrice.

15.3) L’eccezione merita di essere condivisa, pur non potendosi nascondere, alla luce della macroscopica differenza di prezzo fra le due offerte e della valutazione sostanzialmente equivalente formulata per gli altri aspetti qualitativi, le perplessità che l’esito della gara genera anche in capo al giudicante.

La contestata attribuzione di punteggio afferisce, però, al merito delle valutazioni tecnico-discrezionali riservate all’amministrazione che il giudice, per pacifico orientamento giurisprudenziale, non può sindacare se non quando si dimostrino affette da macroscopici vizi logici, disparità di trattamento, errore manifesto ovvero profili di contraddittorietà *ictu oculi* rilevabili.

Nel caso in esame, non si profilano i presupposti per sindacare il merito della valutazione predetta, dal momento che il differente punteggio attribuito alle due offerte deriva comunque dalla considerazione di un aspetto (la disponibilità di personale qualificato da destinare alle attività assistenziali) relativamente al quale è incontestato che l'offerta del raggruppamento aggiudicatario fosse meritevole di migliore valutazione.

La supervalutazione di questo specifico elemento nell'ambito del giudizio complessivo rappresenta una questione differente, legata alla mancata predeterminazione dei punteggi per gli specifici sub-criteri che, come si è precisato, la ricorrente ha sollevato in modo tardivo e, pertanto, non può essere reintrodotta in questa sede.

16) Rimane da scrutinare il terzo motivo del ricorso principale, con cui l'esponente denuncia la violazione dell'art. 84, comma 2, del codice dei contratti pubblici, in ragione del fatto che le valutazioni tecniche rimesse alla Commissione giudicatrice sarebbero state sostanzialmente demandate a soggetti esterni che detto organo non aveva il potere di individuare.

16.1) Con verbale del 7 marzo 2013, infatti, la Commissione, preso atto “della complessità della valutazione delle proposte ed altresì della necessità di approfondimenti” relativi ad alcuni argomenti tecnici, decideva di “acquisire i pareri specialistici delle competenze aziendali”.

Come si evince dalla documentazione in atti, è stata quindi richiesta una “consulenza e valutazione” su taluni aspetti delle offerte tecniche ad esperti interni della A.S.L., precisamente per le parti riguardanti la sicurezza e la salute dei lavoratori, le attrezzature e i macchinari, il *software*, i prodotti per la pulizia e la disinfezione.

Tutti i soggetti interpellati hanno reso le proprie valutazioni, con apposite relazioni di cui la Commissione giudicatrice ha preso visione nelle sedute del 29 aprile, 2 maggio e 6 maggio 2013.

16.2) Sostiene l'esponente che tale modo di procedere sarebbe del tutto illegittimo, poiché la scelta degli esperti, anche qualora ammissibile, non potrebbe comunque essere demandata alla Commissione giudicatrice, dovendo essere compiuta dallo stesso organo che ha il potere di individuare il soggetto affidatario.

La stessa decisione di ricorrere a competenze esterne, in ogni caso, comproverebbe che la Commissione non era effettivamente composta da “esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto”, come richiesto dal citato art. 84, comma 2.

16.3) Le parti resistenti contrastano la censura con i seguenti argomenti:

- in una gara complessa come quella in esame, non è possibile che i membri dell'organo valutativo siano in possesso di tutte le competenze necessarie per l'apprezzamento di aspetti tecnici assai diversificati;
- il ricorso ad esperti esterni rappresenta, pertanto, una scelta imposta dallo stesso art. 84, comma 2, del codice dei contratti pubblici, che limita ad un massimo di 5 il numero dei componenti della Commissione;
- l'individuazione degli esperti non doveva transitare attraverso gli organi deliberativi dell'Ente, non sussistendo vincoli normativi in tal senso e considerando che il ricorso a competenze interne non comportava alcun impegno di spesa;

- la Commissione ha valutato autonomamente le offerte, senza che il giudizio degli esperti abbia esplicitato una reale efficacia condizionante, come dimostra il fatto che i punteggi attribuiti dai commissari in alcuni casi divergono sensibilmente da quelli proposti;

- gli aspetti sui quali si sono pronunciati gli esterni non costituivano, comunque, elementi decisivi ai fini della valutazione complessiva.

16.4) Va preliminarmente rammentato che, in materia di gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'art. 84, comma 2, del codice dei contratti pubblici, laddove prevede che la commissione sia composta da esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto, afferma il principio secondo cui le specifiche professionalità necessarie per effettuare le valutazioni delle offerte tecniche devono rintracciarsi all'interno della stessa commissione.

Non può ritenersi consentito, pertanto, demandare a soggetti esterni alla commissione giudicatrice le valutazioni tecniche poste alla base della scelta e nemmeno influire in qualche modo su di esse (T.A.R Lazio, Roma, 4 novembre 2010, n. 33183).

16.5) Si tratta di accertare, quindi, se gli esperti interpellati nella fattispecie dalla Commissione giudicatrice si siano limitati a fornire un supporto istruttorio, ammissibile nella misura in cui non influenzi sostanzialmente il giudizio finale, ovvero abbiano espresso un'autonoma valutazione di cui i membri della Commissione non possono non aver tenuto conto nel prosieguo della propria attività.

La semplice lettura delle relazioni degli esperti conferma la seconda ipotesi.

In due casi (gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori; *software*), infatti, i soggetti interpellati dalla Commissione hanno addirittura attribuito specifici punteggi, per la parte sottoposta alla loro valutazione, alle singole offerte.

In un altro caso (attrezzature e macchinari), l'esperto non ha attribuito punteggi, ma ha formulato una graduatoria delle offerte in ordine di merito.

Solo in un caso (prodotti per la disinfezione), non sono state formulate graduatorie delle offerte né attribuiti specifici punteggi, ma ci si è correttamente limitati alla descrizione dei prodotti proposti dalle imprese concorrenti, evidenziandone le caratteristiche ed eventuali criticità.

Risulta documentalmente comprovato, pertanto, che le valutazioni tecniche di determinati aspetti delle offerte sono state sostanzialmente svolte da soggetti esterni alla Commissione giudicatrice, con modalità che si sono inevitabilmente riverberate sul giudizio di tale organo, influenzandolo in modo determinante.

16.6) Né vale eccepire che la valutazione degli esterni, circoscritta a "singoli aspetti di per sé non certo singolarmente decisivi", sarebbe stata comunque assorbita e temperata nella valutazione globale liberamente compiuta dalla Commissione giudicatrice.

E' sufficiente considerare, infatti, come uno dei profili rimessi alla valutazione esterna e fatto oggetto della puntuale attribuzione di punteggi da parte degli esperti riguardasse la gestione della sicurezza dei lavoratori, ossia uno dei sub-criteri in cui si articolava il primo criterio che, comportando l'attribuzione di un massimo di 40 punti, risultava affatto decisivo ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto.

Equivale a dire che una diversa valutazione di tale sub-criterio, non inquinata da influenze esterne, avrebbe eventualmente potuto orientare l'esito della gara in favore di Coopservice, come dimostrato dal fatto che la vittoria di Consi Copra è stata determinata dal particolare apprezzamento riservato al sub-criterio, previsto nel medesimo contesto, concernente la disponibilità di personale da adibire alle attività assistenziali.

16.7) La censura, pertanto, è fondata e comporta l'accoglimento del ricorso.

17) Prima di concludere, è ancora opportuno svolgere una precisazione circa la portata conformante della presente pronuncia.

La statuizione caducatoria incide solo sull'aggiudicazione dell'appalto e sulle operazioni valutative compiute dalla Commissione giudicatrice, senza travolgere la legge di gara e il provvedimento di nomina della Commissione medesima.

Da un punto di vista formale, pertanto, non sembrerebbero esservi ostacoli ad una semplice riedizione dell'attività valutativa, affidata agli stessi commissari, cioè alla ripetizione delle operazioni di gara a partire dal momento di valutazione delle offerte.

Tale soluzione parrebbe altresì conforme al disposto dell'art. 84, comma 12, del codice dei contratti pubblici ("in caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione) e presenta il vantaggio di consentire che non vengano disperse, in ossequio ai principi di economicità e di efficienza dell'azione amministrativa, le conoscenze comunque acquisite in modo legittimo dai membri della Commissione nella fase pregressa.

Nel caso in esame, però, l'attuazione della soluzione predetta risulterebbe insoddisfacente sotto il profilo dell'effettività della tutela, non essendo verosimile che la Commissione riconvocata in composizione invariata possa rimeditare *ab origine* le valutazioni già formulate ovvero obliterare l'apporto illegittimamente fornito dagli esperti esterni.

Si profila il rischio, cioè, che la ripetizione delle operazioni di gara non possa offrire reali *chance* di aggiudicazione alla ricorrente vittoriosa in giudizio, traducendosi in mera formalità che, tenendo conto del dispendio di risorse richieste per la sua attuazione, sarebbe nociva per gli stessi interessi dell'amministrazione.

La giurisprudenza amministrativa, peraltro, ha precisato che la regola posta dal citato art. 84, comma 12, non comporta vincoli assoluti, essendo ammissibile la sostituzione della commissione qualora la nomina di un nuovo organo valutativo sia garanzia di serenità del giudizio (Cons. Stato, sez. III, 29 luglio 2013, n. 3977).

Appaiono percorribili, quindi, due strade per ottemperare correttamente la presente sentenza in aderenza al principio di effettività della tutela: la prima consiste nella nomina di una Commissione giudicatrice integralmente rinnovata che ripeta da principio le operazioni valutative, ovviamente prescindendo dal ricorso improprio a competenze esterne; la seconda, più radicale, comporta la rinnovazione dell'intera gara, a partire dall'approvazione di una nuova *lex specialis*, ed è sicuramente preferibile in un'ottica di buona amministrazione, onde consentire che sia posto rimedio alla disfunzione derivante dalla mancata predeterminazione dei punteggi da attribuire ai singoli sub-criteri di valutazione.

18) Considerando la peculiarità delle questioni affrontate, le spese del grado di giudizio vanno integralmente compensate fra le parti costituite.

La compensazione delle spese non comprende, ovviamente, l'importo versato dalla ricorrente principale a titolo di contributo unificato che, direttamente in forza della previsione legislativa, dovrà esserle rimborsato dall'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara d'appalto.

Respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2014

IL SEGRETARIO

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