REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale - Sezione Terza

ha pronunziato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1297 del 2022, proposto dalla Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Pellegrino, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, Piazza Mazzini, n. 27;

contro

la GORLA "G. Gardella", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Tarzia e Antonio Nardone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Scagliotti in Roma, C.So Vittorio, n. 52;

nei confronti

DARA OMBRIA, in qualità di legale rappresentante pro tempore della società omonima, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Lentini e Gian Maria Mondadori, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Roma, Via Tevere, n. 41;

FIAT SE Regione di Lombardia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabrizio Fedeli in Roma, via Gerolamo dei Cappucci, n. 6;

sulla sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione A, Sede di Milano, Sezione Quinta, n. 1300/2021, resa tra le parti

"Sul ricorso per ottenere:

1) gli atti di costituzione in qualità di parte della GORLA "G.Gardella" e di ORBISTO;

2) il decreto di nomina del curatore;

3) la delibera, nell'adunanza pubblica del giorno 13 ottobre 2022, di Giunta Esecutiva e salvo per le parti di pertinenza contro di essi:

Nonché e comunque in ordine a tutti gli atti, ancorché non conosciuti, ivi compresi:

1) CONVENZIONE URBANISTICA

2) gli atti di costituzione in qualità di parte della GORLA "G.Gardella" e di ORBISTO;

3) il decreto di nomina del curatore;

4) la delibera, nell'adunanza pubblica del giorno 13 ottobre 2022, di Giunta Esecutiva e salvo per le parti di pertinenza contro di essi;

Nonché e comunque in ordine a tutti gli atti, ancorché non conosciuti, ivi compresi:

1) CONVENZIONE URBANISTICA

2) ORDINANZA DEL SINDACO DI MILANO n. 1/2021 del 12 gennaio 2021 (Piano di Emergenza Comunale);

3) ORDINANZA DEL SINDACO DI MILANO n. 2/2021 del 12 gennaio 2021 (Piano di Emergenza Comunale);

4) ORDINANZA DEL SINDACO DI MILANO n. 3/2021 del 12 gennaio 2021 (Piano di Emergenza Comunale);

*Ciò è avvenuto nonostante dieci anni fa la Corte suprema abbia dichiarato incostituzionale, per il suo lato "vago", la "Dichiarazione dei precedenti giurisprudenziali" (il punto 5 della Costituzione giapponese), che ha lo scopo di rendere più "prevedibile" il diritto giapponese, dando ai giudici di tutti i gradi di giurisdizione il potere-dovere di applicare le sentenze emanate dalla Corte suprema in casi simili. Ciò è avvenuto nonostante che quarantanove l'intero non avrebbe potuto essere prodotto antecedentemente, cioè il dato relativo alla sentenza del 1989, come, [...] sono, come sostenuto dalla

modalità applicative dell'attribuzione dei punteggi secondo quanto stabilito dai criteri di valutazione prefissati dal bando di gara, costituisce in ogni caso condizione ineludibile "*che ciò non avvenga a buste già aperte e che in ogni caso non si modifichino i criteri di valutazione e i fattori di ponderazione fissati nel bando di gara*" (Cons. St., Sez. V, n. 3737/18).

Né, allega la parte appellante, potrebbe sostenersi che tali criteri motivazionali postumi rappresentino invece le motivazioni dei giudizi espressi dalla commissione, una volta che gli stessi sono stati individuati in via astratta, generica e generale, senza in alcun modo farsi carico delle specificità delle singole offerte.

In ogni caso, osserva la parte appellante, nella loro predisposizione il seggio di gara ha radicalmente alterato i parametri di valutazione prefissati dalla *lex specialis*, omettendo del tutto di dare rilievo ad elementi invece ritenuti decisivi ai fini dell'attribuzione dei relativi punteggi premiali, richiamando quanto si legge con riferimento al "*modello organizzativo proposto*", rispetto al quale il criterio motivazionale introdotto *ex post* dalla commissione trascura del tutto di dare rilievo al "*dimensionamento della struttura dedicata alla gestione dell'appalto*", ovvero alle "*attività poste in essere per la periodica formazione del personale*", come invece previsto dall'art. 4.7, n. 1, del Capitolato.

Altrettanto, essa aggiunge, è a dirsi con riguardo ai "*sistemi di controllo interni adottati dalla società per la verifica e il monitoraggio dell'efficienza del servizio*", rispetto ai quali in alcun modo viene fatto "*particolare riferimento alle attrezzature e apparecchiature tecnologiche utilizzate*" (cfr. art. 4.7, n. 3, Capitolato, cit.).

Analoga contraddizione, osserva la parte appellante, con gli elementi di valutazione previsti dalla legge di gara si rinviene in riferimento alla "*reportistica*", rispetto alla quale non viene in alcun modo considerato il numero delle attività oggetto di *report*, laddove ai sensi del Capitolato si sarebbe dovuta invece valutare "*la capacità di offrire flussi informativi su tutte le attività in cui si esplica il servizio*" (cfr. art. 4.7, n. 5, Capitolato, cit.).

Infine, con riferimento alla "*riduzione dell'impatto ambientale*", lamenta la parte appellante che i criteri motivazionali elaborati dalla commissione hanno tenuto in esclusiva considerazione il numero di vetture utilizzate e di attrezzature impiegate, mentre il Capitolato (cfr. art. 4.7, n. 6) dava espresso e decisivo rilievo anche (se non soprattutto) alla loro tipologia.

12.2.- Il motivo non può essere accolto.

Esso nasce da una non condivisibile lettura della funzione attribuibile, nell'ambito del percorso formativo degli atti impugnati, ed in particolare di quelli relativi alla valutazione delle offerte tecniche, al documento di cui all'allegato n. 2 del verbale del seggio di gara del 16 settembre 2021.

Ritiene infatti la parte appellante che esso rappresenti l'esercizio da parte della commissione di una funzione regolatrice della sua attività valutativa esondante dai limiti entro cui la stessa deve essere contenuta al fine di non incorrere nella violazione dell'auto-vincolo che si è data la stazione appaltante, in sede di formulazione nell'ambito della *lex specialis* dei criteri di valutazione delle offerte: limiti connessi, da un punto di vista temporale, all'esigenza che quella funzione si esplichi prima dell'apertura delle offerte e, da un punto di vista contenutistico, che essa non introduca criteri di valutazione che "*modifichino i criteri di valutazione e i fattori di ponderazione fissati nel bando di gara; in particolare questa non consentita modificazione si realizza quando la commissione enuclea sub - criteri di valutazione non previsti dal bando o alteri il peso di quelli contemplati dalla lex specialis*" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3737 del 18 giugno 2018).

Deve per contro ritenersi che il documento contestato non inerisca alla suddetta funzione regolatrice, a monte, della successiva attività valutativa della commissione di gara, ma attenga invece, a valle, alla stessa attività valutativa, in quanto, come si evince dal verbale cui lo stesso è allegato, destinato a motivare il "*giudizio di merito*" che i commissari hanno espresso, con riferimento a ciascuna offerta, mediante l'attribuzione dei relativi coefficienti numerici.

Sebbene, quindi, i giudizi compendiati nel predetto documento, in corrispondenza di ciascun coefficiente e nell'ambito di ciascuno dei criteri di valutazione fissati dal disciplinare di gara (ad eccezione di quelli che non risultino concretamente attribuiti da commissari ad alcuna offerta), siano "*standardizzati*", ovvero identici per ciascuna offerta, ciò non toglie che essi, da un punto di vista funzionale, siano destinati ad illustrare il punteggio attribuito e non a regolare le modalità applicative dei criteri di valutazione, prima della loro concreta applicazione alle offerte esaminate.

13.- L'appello, in conclusione, deve essere complessivamente respinto, mentre la complessità dei temi trattati, insieme alle richiamate oscillazioni giurisprudenziali, giustificano la compensazione delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sull'appello n. 5709/2022, lo respinge.

Spese del giudizio di appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE
Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO