

TAR Puglia – Lecce, Sezione Terza, Sentenza n. 1034 del 11 agosto 2023

Project financing – Fase di scelta del promotore – Ampia discrezionalità della PA – No criteri rigidi predeterminati –
Valutazione migliore rispondenza all'interesse pubblico

Publicato il 11/08/2023

N. 01034/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00150/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce -Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 150 del 2023, proposto da (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e nella qualità di designata mandataria del costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese con le mandanti (...) Società Cooperativa, (...) S.p.A. e (...) Società Cooperativa a r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati (...), (...) e (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (...);

contro

Azienda Sanitaria Locale di (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, quale designata mandataria del R.T.I. costituendo con le mandanti (...) S.p.A., (...) S.r.l., (...) S.r.l., (...) S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale della (...) prot. n. 3150-2022, trasmessa a mezzo PEC in data 16 dicembre 2022, avente ad oggetto “*Avviso pubblico per acquisizione, tramite piattaforma EMPULLA, da parte degli operatori del settore di manifestazione di interesse per la presentazione di proposte di Project Financing, ex art. 183 comma 15 D. Lgs. n. 50.2016, nell'ambito dell'intervento di realizzazione del Nuovo Ospedale San Cataldo di Taranto. Presa d'atto risultanze valutazioni commissione tecnica*”, con la quale è stato preso atto delle risultanze delle valutazioni della Commissione tecnica e dichiarato che la proposta “*più conveniente e conforme alla pubblica utilità perseguita, è quella presentata dall'operatore economico '(...) S.R.L. - (...) S.P.A. - (...) S.R.L. - (...) S.R.L. - (...) S.P.A.'*”;

di tutti gli atti, verbali e determinazioni adottati dall'Amministrazione resistente con cui la proposta del R.T.I. controinteressato è stata ammessa al procedimento de quo e/o nella parte in cui non ne hanno disposto l'esclusione, nonché di tutti gli altri atti e/o provvedimenti, anche non conosciuti, connessi al procedimento istruttorio sulla valutazione delle proposte di che trattasi;

di ogni altro atto connesso, presupposto, consequenziale e/o collegato, ancorché non conosciuti;

e per la condanna

dell'Azienda Sanitaria Locale della (...) a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente selezione della proposta presentata dal costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese capeggiato dalla ricorrente ai fini della prosecuzione del procedimento de quo;

e con riserva di chiedere, in separato giudizio, il ristoro dei danni per equivalente monetario

qualora risultasse impossibile la reintegrazione in forma specifica per fatto non imputabile o comunque non dipendente dalla volontà dell'odierna ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Azienda Sanitaria Locale (...) e (...) S.r.l., nella qualità in atti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2023 la Cons. dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori avv.to (...), anche in sostituzione degli avv.ti (...), avv.to (...), avv.to (...), anche in sostituzione degli avv.ti (...) e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese ricorrente - "R.T.I. (...) S.p.A.", fra cui (...) Società Cooperativa, (...) S.p.A. e (...) Società Cooperativa a r.l. (quali mandanti), ha partecipato al procedimento, ex art. 183 comma 15 del Decreto Legislativo n. 50/2016 e ss.mm., avviato dall'Azienda Sanitaria Locale della (...), con Avviso pubblico del 29 settembre 2021 per acquisizione, tramite piattaforma EMPULIA, volto alla *"acquisizione da parte degli operatori del settore di manifestazione di interesse per la presentazione di proposte di project financing, ex art. 183 comma 15 del d.lgs. n. 50/2016, nell'ambito dell'intervento di realizzazione del nuovo ospedale San Cataldo di Taranto, inclusi i servizi pluriennali di gestione e le attività di progettazione"*.

Entro la scadenza del termine prefissato dalla lex specialis al 15 dicembre 2021, hanno presentato proposta anche gli ulteriori operatori economici: il Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito da (...) S.r.l., quale mandataria, (...) S.p.A., (...) S.r.l., (...) S.r.l. e (...) S.p.A., quali mandanti.

Al termine della fase di valutazione delle proposte presentate, la Commissione ha assegnato alla proposta del R.T.I. (...) S.r.l. un punteggio complessivo pari a 90,42 e a quella del R.T.I. (...) S.p.A. un punteggio complessivo pari a 90,00.

1.1. Avverso la deliberazione prot. n. -3150-2022, comunicata all'odierna ricorrente a mezzo

PEC in data 16 dicembre 2022, con la quale Direttore Generale dell'A.S.L. di (...), sulla base dei punteggi assegnati dalla Commissione agli aspiranti promotori, ha dato atto della maggiore convenienza e conformità alla pubblica utilità perseguita della proposta del R.T.I. (...) S.r.l., è insorta la Società ricorrente, nella qualità ut supra indicata, con il ricorso all'esame rassegnando le censure di seguito rubricate.

I. Difetto di istruttoria per errata valutazione delle proposte. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 30 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 41, 97 e 117 della Costituzione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 dell'Avviso. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici, in particolare per violazione del principio di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale, per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, carenza di istruttoria e di motivazione, errore dei presupposti, illogicità manifesta e sviamento, violazione del principio di par condicio.

II. In subordine, difetto di istruttoria per violazione delle regole procedurali sancite dalla lex specialis. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 30 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 dell'Avviso. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 41, 97 e 117 della Costituzione. Eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici, in particolare per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, carenza di istruttoria e di motivazione, errore dei presupposti, illogicità manifesta, sviamento, irragionevolezza e non proporzionalità, violazione del principio di par condicio.

1.2 Il 22 febbraio 2023 si sono costituiti in giudizio (...) S.r.l., nella qualità in atti, e l'Azienda Sanitaria Locale di (...) eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso. All'udienza in Camera di Consiglio del 1° marzo 2023 il difensore del R.T.I. ricorrente *“a fronte della disponibilità manifestata dal Presidente di una rapida fissazione della causa nel merito all'udienza Pubblica del 5 luglio 2023”* ha dichiarato *“di rinunciare alla tutela cautelare, allo stato”*. Successivamente le parti, con articolate memorie, hanno ulteriormente illustrato e ribadito le rispettive posizioni. Alla pubblica

udienza del 5 luglio 2023 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. In limine, osserva il Tribunale, che l'art. 119 primo comma c.p.a dispone che: *“Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a: ... i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture nonché i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti?”*.

L'art. 120 primo comma c.p.a. (*“Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1 lettera A”*), poi, prevede che: *“Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione sono impugnabili unicamente mediante ricorso al T.A.R. competente”*.

Costituisce ius receptum in giurisprudenza il principio in base al quale nella procedura di Project Financing occorre distinguere la fase preliminare della individuazione del Promotore e la successiva fase selettiva finalizzata all'affidamento della concessione: la prima fase, ancorché in qualche misura procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità, essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici predeterminati, ma alla valutazione dell'esistenza stessa di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante Promotore, mentre la seconda fase costituisce una vera e propria gara soggetta ai principi comunitari e nazionali in materia di evidenza pubblica (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 15 aprile 2010, n. 2155 e Ad. Plen., 28 gennaio 2012, n. 1; T.A.R. Marche, sez. I, 25 novembre 2016, n. 664; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 14 maggio 2014, n. 1349).

Sul punto appare persuasiva la tesi di parte resistente secondo cui la controversia in esame sarebbe attratta nell'orbita del c.d. rito appalti ex artt. 119 e 120 cod. proc. amm., avendo ad oggetto una procedura di *“acquisizione da parte degli operatori del settore di manifestazione di interesse per*

la presentazione di proposte di project financing, ex art.183 comma 15 del d.lgs. n. 50/2016, nell'ambito dell'intervento di realizzazione del nuovo ospedale San Cataldo di Taranto, inclusi i servizi pluriennali di gestione e le attività di progettazione”, ossia un procedimento selettivo avviato ad impulso dell'Azienda Sanitaria Locale tendente (in pratica) all'individuazione del Promotore e all'affidamento (a quest'ultimo) della progettazione di massima di opere e servizi pubblici.

Del resto, alla luce dato testuale dell'119 c.p.a., che include nel rito speciale tutti i provvedimenti (Comunque) “concernenti” le procedure di affidamento, non vi sono ragioni letterali o semantiche che consentano di escludere, dall'alveo del rito accelerato di cui ai citati artt. 119 e 120 c.p.a., la procedura in esame indetta dall'Azienda Sanitaria di (...), finalizzata a selezionare il proponente incaricato della progettazione di massima, ossia il soggetto autorizzato alla presentazione della proposta di cui all'art. 183 comma 15 del D. Lgs. n. 50/2016, di Project Financing (che, peraltro, risponde pienamente alla “ratio” del predetto rito speciale accelerato).

2.1 Sempre in via preliminare, in punto di ammissibilità del ricorso, il Collegio ritiene, di doversi attenere al principio di diritto enunciato dalla richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.1 del 2012, in base al quale *"nel procedimento di project financing, articolato in più fasi, la prima delle quali si conclude con la scelta, da parte della stazione appaltante, del promotore, l'atto di scelta del promotore determina una immediata posizione di vantaggio per il soggetto prescelto e un definitivo arresto procedimentale per i concorrenti non prescelti; tale atto è pertanto lesivo e deve essere immediatamente impugnato dai concorrenti non prescelti, senza attendere l'esito degli ulteriori subprocedimenti di aggiudicazione della concessione"* e che *"non vi è semplice facoltà, ma onere, a pena di decadenza, di immediata impugnazione, sicché la scelta del promotore che non venga tempestivamente impugnata non potrà più essere contestata dopo la conclusione dell'intero procedimento"*.

3. Chiarito ciò, e premesso che (per quanto di interesse nella presente causa) le proposte di Project Financing in questione riguardavano specificamente: 1) “il completamento e allestimento della Centrale di sterilizzazione e relativo servizio di gestione pluriennale”...., il ricorso è - comunque - infondato nel merito e deve essere respinto; può pertanto prescindersi, per ragioni di economia processuale, dall'esaminare “funditus” e con completezza le eccezioni

di inammissibilità/irricevibilità del gravame sollevate dalla difesa delle parti resistenti.

3.1. Con un primo articolato motivo di ricorso il R.T.I. ricorrente contesta il punteggio tecnico attribuito al R.T.I. (...) S.r.l., sostenendo che quest'ultimo avrebbe dovuto essere escluso dal procedimento selettivo de quo e che le valutazioni della Commissione (fatte proprie dalla A.S.L. di (...)) sarebbero espressione di un esercizio irragionevole e sproporzionato della discrezionalità tecnica, con particolare riferimento ai sub-criteri valutativi 1.2 ("qualità e pregio tecnico e tempo di valutazione degli interventi di completamento ed allestimento della centrale di sterilizzazione"), e 2.3 ("qualità del servizio pluriennale di sterilizzazione"), e al criterio valutativo 3 ("valore e affidabilità del PEF con riferimento al miglior equilibrio tra volume degli investimenti e previsione delle entrate derivanti dallo svolgimento dei servizi").

In particolare, con riferimento al sub-criterio 1.2, ossia qualità e pregio tecnico degli interventi di completamento e allestimento della centrale di sterilizzazione, asserisce il R.T.I. ricorrente che: l'idea progettuale dallo stesso proposta - rispetto a quella del R.T.I. (...) S.r.l. che si appiattisce rigidamente sul contenuto minimo stabilito dall'Avviso - contiene numerosi elementi migliorativi rispetto a quanto ivi richiesto (un numero di interventi chirurgici ordinari a regime pari a 25.600 e, dunque, superiore a quello di cui ai D.R.G. del 2019 riportati nell'Avviso), con un correlato investimento pari ad Euro 8.706.280,00 per il relativo strumentario; l'offerta del R.T.I. (...) S.r.l., invece, prevede un numero di interventi chirurgici ordinari a regime pari a 13.000, con un investimento pari a soli Euro 3.315.000,00 per il relativo strumentario, e, dunque, ben più modesto di quello offerto dal R.T.I. odierno ricorrente; la proposta del R.T.I. (...) S.p.A. contempla, in generale, sia apparecchiature idonee a garantire una maggiore capacità - in termini di tempistiche, produttività, efficientamento del processo e del servizio - di decontaminazione, lavaggio, confezionamento e sterilizzazione, sia spazi adibiti alle aree produttive della centrale di sterilizzazione molto più grandi e prestanti, rispetto a quanto contenuto nella proposta del R.T.I. (...) S.r.l.; la proposta del R.T.I. (...) S.p.A. indica in dettaglio la capacità produttiva delle apparecchiature offerte, laddove quella del R.T.I. (...) S.r.l. non riporta alcun dato al riguardo; la proposta del R.T.I. (...) S.p.A. contiene un programma

dettagliato dei lavori da realizzare, con indicazione delle tempistiche per ciascuna delle fasi di attuazione, a differenza di quella del R.T.I. (...) S.r.l. che, invece, è carente anche sotto tale profilo poiché non fornisce alcuna informazione in merito” .

Osserva, innanzitutto, il Tribunale che secondo quieti principi giurisprudenziali (Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1005; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, n. 1624 del 2020), la procedura di Project Financing di cui all'art. 183 comma 15 del D. Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e ss.mm., individua due serie procedimentali strutturalmente autonome, ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale, la prima di selezione del progetto di pubblico interesse, la seconda di gara ad evidenza pubblica sulla base del progetto dichiarato di pubblica utilità, quest'ultima a sua volta distinta nelle sub-fasi di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e di eventuale esercizio da parte del Promotore del diritto di prelazione.

In tale ambito, la giurisprudenza amministrativa ha condivisibilmente e ripetutamente riconosciuto che la fase preliminare di individuazione del Promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità, tale da non potere essere resa coercibile nel giudizio amministrativo di legittimità, essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante Promotore e che lo scopo finale dell'intera procedura, interdipendente dalla fase prodromica di individuazione del Promotore, è l'aggiudicazione della concessione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ciò posto e sottolineato che nessuna prescrizione della *lex specialis* consentiva nella specie l'esclusione del R.T.I. (...) S.r.l., rileva, altresì il Collegio che l'art. 7, dell'Avviso pubblico de quo titolato “*Valutazione della proposta*” prevedeva che “*Le proposte pervenute saranno valutate, ai fini di individuare la proposta più conveniente e conforme alla pubblica utilità perseguita, dalla commissione che sarà nominata a tale scopo dopo la scadenza prevista per la ricezione delle proposte e che dovrà tenere conto degli*

elementi di valutazione e dei criteri motivazionali?

In particolare, quanto al maggior numero di interventi chirurgici ordinari che la proposta del R.T.I. ricorrente prevede (pari a 25.600), superiore a quello di cui ai D.R.G. del 2019 riportati nell'Avviso, osserva il Tribunale che la scelta della migliore offerta doveva vertere in primo luogo sulla valutazione della proposta maggiormente rispondente all'interesse pubblico sotteso, indipendentemente dal valore dell'investimento, dal numero delle sale operatorie, degli interventi chirurgici ordinari e dello strumentario, interesse pubblico che ovviamente deve rispondere a criteri di economicità, efficacia e buon andamento *dell'agere* amministrativo.

In applicazione delle suindicate coordinate giurisprudenziali e fattuali, deve rilevarsi che, nella specie, la scelta del Promotore in base al maggior numero di interventi chirurgici (sale operatorie, strumenti e attrezzature) non risulta inserita tra i criteri di valutazione della proposta previsti dall'Avviso pubblico, non aparendo in tal senso significativo neppure il Chiarimento al quesito PI293965-21 (al quale risulta risposto che *“Si conferma che ogni singola ditta dovrà determinare la previsione del numero di interventi chirurgici che verranno effettuati nel nuovo ospedale in base al numero della sale operatorie previste ed al numero di posti letto chirurgici previsti nel progetto esecutivo del nuovo ospedale. 2) Si conferma. 3) Questa Amministrazione non pone alcun vincolo sulla tipologia dello strumentario nel caso in cui l'operatore economico intenda proporre il noleggio dello stesso strumentario nell'ambito del servizio di sterilizzazione oggetto del presente avviso. Risposta PI297172-21)* che comunque - non avrebbe potuto (giammai) modificare i criteri di valutazione della *lex specialis*, tendenti a valorizzare il migliore *“equilibrio tra volume degli investimenti e previsione delle entrate”*.

Ritiene, quindi, il Tribunale che non risulta errata e/o illogica la premiazione della proposta formulata dal R.T.I. controinteressato, basata sui dati storici del 2019, ritenuti (discrezionalmente) i più attendibili (sul piano reale) rispetto allo scenario sanitario degli anni successivi colpiti dalla pandemia, modulata in maniera più concreta in quanto basata su documentate e reali esigenze dell'Azienda Sanitaria Locale, oltre che sulla sostenibilità e convenienza economica degli investimenti.

Non è quindi illogico, irrazionale o erroneo che l'Azienda Sanitaria Locale resistente non abbia

inteso valorizzare e prediligere le proposte comportanti maggiori investimenti e oneri economici, ove ritenute (discrezionalmente) sovrabbondanti, intuitivamente incidenti in negativo sull'equilibrio economico finanziario.

Del resto, come efficacemente rilevato dalla difesa aslina, a fronte di un investimento di € 22.010.901,00 e un totale di ricavi di gestione € 212.964.120 (canoni a carico della A.S.L.) proposto dal R.T.I. (...) S.r.l., si ha un rapporto $22.010.901,00/212.964.120 = 0.103$; mentre per il R.T.I. (...) S.p.A., a fronte di un investimento di € 27.568.670,00 e un totale di ricavi di gestione € 317.189.774 (canoni a carico della A.S.L. di (...)) si ha un rapporto $27.568.670,00/317.189.774 = 0,086$.

Ne consegue che, a fronte di un investimento superiore di euro 5.500.000 del R.T.I. (...) S.p.A., rispetto a quello proposto dal R.T.I. (...) S.r.l., obiettivamente la A.S.L. (...) avrebbe dovuto sopportare canoni ben maggiori, con le inevitabili conseguenze sul piano dell'interesse pubblico a perseguire il miglior equilibrio economico finanziario.

3.2. Analogamente, non si riscontrano illogicità o errori manifesti nella valutazione complessiva della proposta del R.T.I. ricorrente in ordine alle apparecchiature proposte e agli spazi adibiti alle aree produttive della centrale di sterilizzazione (che si assumono essere più grandi e prestanti rispetto a quanto contenuto nella proposta del R.T.I. (...)), avendo entrambe proposto in merito investimenti equiparabili sostanzialmente.

3.3. Non coglie nel segno neppure la censura con la quale si assume il maggior dettaglio della proposta del R.T.I. (...) S.p.A. in ordine alla capacità produttiva delle apparecchiature offerte, dei lavori da realizzare, con indicazione delle tempistiche per ciascuna delle fasi di attuazione, rispetto a quella del R.T.I. controinteressato, avuto riguardo alla natura della procedura di qua richiedente una semplice proposta di massima e non già una offerta tecnica dettagliata.

A tanto aggiungasi che, con riguardo al sub criterio 2.3 il R.T.I. (...) S.r.l., propone di utilizzare la centrale di sterilizzazione verso terzi con un riconoscimento di corrispettivo in favore dell'A.S.L. ("Il Concessionario riconoscerà al Concedente una percentuale pari al 3% del fatturato, IVA esclusa, che esso realizzerà per effetto dell'attività resa in favore di terzi

utilizzando la Centrale di Sterilizzazione”), elemento non compreso nella proposta del R.T.I. (...) S.p.A. e che correttamente risulta preso in esame dall’Azienda Sanitaria Locale resistente.

3.4. Non vi sono, in definitiva, nell’agere della A.S.L. di (...) indici rivelatori della sussistenza dei vizi denunciati (ossia deficit istruttori e motivazionali, travisamento o erronea valutazione dei fatti, violazione del principio di par condicio, illogicità manifesta), anche perché risulta indimostrata - in ultima analisi - l’asserita superiorità qualitativa della proposta presentata dal R.T.I. ricorrente.

4. Con il secondo motivo di ricorso il R.T.I. ricorrente deduce che la Commissione avrebbe violato le regole procedurali dettate dall’Avviso pubblico de quo avendo seguito un diverso iter per l’assegnazione del punteggio, posto che non sarebbero stati formulati i punteggi autonomi da parte dei singoli Commissari e la valutazione sarebbe intervenuta solo in sede collegiale, desumendo ciò dal fatto (i) che nei verbali si sarebbe fatto riferimento alla “Commissione” e non ai “Commissari, (ii) che i Commissari avrebbero espresso le valutazioni all’interno di un’unica scheda, (iii) che i singoli Commissari avrebbero attribuito punteggi identici.

In disparte la questione dell’eccepita (verosimile) tardività del suddetto motivo di gravame, in quanto i verbali in questione sono stati comunicati ai concorrenti con p.e.c. del 15.12.2022 a mezzo della pubblicazione sul portale agli stessi accessibile e nell’istanza di accesso ai documenti di gara il ricorrente dà atto della conoscenza dei verbali sin dal 19.12.2022, l’assunto è, comunque, infondato.

Osserva, in proposito il Tribunale, che nella fattispecie dedotta in giudizio, non si verte in una ipotesi di metodo del “confronto a coppie”, sicchè non risultano applicabili i principi espressi dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 2022 (con i quali si è affermato che 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).

Esclusa pertanto l'ipotesi del confronto competitivo a coppie, può quindi darsi seguito al condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo *“il quale l'insussistenza di differenziazioni tra i punteggi attribuiti dai vari Commissari non costituisce un sicuro sintomo di 'condizionamento', potendo anche astrattamente essere giustificata con la concordanza di valutazioni effettuate nell'ambito di un collegio perfetto, che come prevede il codice attuale, la segretezza delle valutazioni espresse dai singoli commissari nell'ambito di detto collegio”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 11 agosto 2017, n. 3994; sez. V, 17 dicembre 2015, n. 5717; sez. V, 24 marzo 2014, n. 1428).

Pertanto, il solo fatto che i voti così (comunque) espressi coincidano per i diversi Commissari non costituisce di per sé causa d'illegittimità, potendo essersi ben verificata una convergenza nelle valutazioni – anche a seguito di un confronto dialettico – inidonea di per sé sola a rendere irrilevanti i voti individuali dei singoli componenti della Commissione, distinguendo 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.

Peraltro, osserva il Tribunale che l'Avviso pubblico di che trattasi si limitava a prescrivere che *“Per l'assegnazione dei punteggi la commissione applicherà il criterio del metodo aggregativo compensatore mediante l'attribuzione discrezionale di un coefficiente, variabile tra zero e uno, da parte di ciascun componente... Una volta che ciascun commissario ha attribuito il coefficiente a ciascun criterio, viene calcolata la media dei coefficienti attribuiti dai commissari all'iesimo concorrente, viene attribuito il valore al coefficiente più elevato e vengono di conseguenza riparametrati tutti gli altri coefficienti.”*

Ritiene, quindi, il Collegio che dalla disamina dei verbali afferenti le operazioni di valutazione emerge la perfetta corrispondenza tra quanto prescritto nell'Avviso citato e le operazioni (di valutazione) compiute dalla Commissione, risultando per *tabulas* che ogni Commissario ha espresso individualmente il coefficiente per ciascun criterio di valutazione, sicchè non si riscontrano le illegittimità denunciate.

In altri termini, si rileva sia che la valutazione singola espressa dai Commissari è indicata nelle

schede, sia che non esiste una disposizione della lex specialis che imponga l'autonoma verbalizzazione delle valutazioni espresse dai singoli Commissari nella forma del coefficiente numerico non comparativo, sia che non vi è prova della allegata omessa valutazione singola dei Commissari.

5. In conclusione, i provvedimenti impugnati sfuggono alle censure espresse nel ricorso introduttivo del giudizio, il quale deve conseguentemente essere respinto.

5.1. Sussistono, nondimeno, i presupposti di legge (fra cui la complessità e novità delle questioni oggetto della causa) per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce -Sezione, Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 5 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Vincenza Caldarola, Referendario

L'ESTENSORE

Patrizia Moro

IL PRESIDENTE

Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO