



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6008 del 2016, proposto da:  
Coop Kaleidoscopio Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Giuffre' C.F. GFFFNC68P61H501I, Penelope Vecli C.F. VCLPLP78A53G337R, Alessandro Del Dotto C.F. DLDLSN81M15L833X, con domicilio eletto presso Francesca Giuffre' in Roma, via dei Gracchi, n. 39;  
Coop. Sociale Proges - Servizi Integrati alla persona a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Giuffre' C.F. GFFFNC68P61H501I, Alessandro Del Dotto C.F. DLDLSN81M15L833X, Penelope Vecli C.F. VCLPLP78A53G337R, con domicilio eletto presso Francesca Giuffre' in Roma, via dei Gracchi, n. 39;

***contro***

Estar (Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Carolina Picchiotti C.F. PCCCLN69H66D403G, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di

Stato in Roma, Piazza Capo di Ferro, n. 13;  
Azienda Usl Toscana Nord Ovest (già Azienda Usl N. 12 Viareggio) non costituita  
in giudizio;

***nei confronti di***

Coop Sociale Crea, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa  
dagli avvocati Francesco Frati C.F. FRTFNC53L22L833I, Maria Beatrice  
Pieraccini C.F. PRCMBT69B68L833P, con domicilio eletto presso lo studio  
associati s.r.l. Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per la Toscana, Sez. I, n. 810/2016, resa tra le parti,  
concernente l'affidamento di servizi di gestione dei cd centri diurni (strutture  
semiresidenziali) in dotazione alla Ausl n. 12 di Viareggio;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Estar (Ente di Supporto Tecnico  
Amministrativo Regionale) e della Cooperativa Sociale Crea;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo di decisione pubblicato in data 11 novembre 2016;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2016 il Cons. Carlo  
Deodato e uditi per le parti gli avvocati Francesca Giuffrè, Penelope Vecli,  
Carolina Picchiotti e Maria Beatrice Pieraccini;

**FATTO**

Con la sentenza impugnata il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana  
annullava, in accoglimento del ricorso proposto dalla cooperativa sociale C.Re.A.  
(d'ora innanzi CREA), l'aggiudicazione, da parte dell'ESTAR Toscana, al R.T.I.

composto dalle società cooperative sociali Kaleidoscopio e PRO.GES. – Servizi Integrati alla Persona (d’ora innanzi RTI PROGES) della gestione, per un periodo di due anni, in *global service* delle strutture residenziali dell’Azienda U.S.L. n.12 di Viareggio di cui alla “gara 2” (e, cioè, quelle site in Stiava, Stazzema e Pietrasanta). Avverso la predetta decisione proponeva appello il RTI PROGES, contestando la correttezza del giudizio di illegittimità pronunciato dal TAR e domandandone la riforma.

Resisteva la CREA, rilevando l’infondatezza dell’appello, riproponendo, mediante appello incidentale, le censure rimaste assorbite nel giudizio di prima istanza e concludendo per la conferma della decisione impugnata, in ipotesi con diversa motivazione.

Si costituiva anche l’ESTAR, difendendo la correttezza del proprio operato e domandando la reiezione dell’appello principale.

Alla pubblica udienza del 10 novembre 2016 il RTI appellante rinunciava all’istanza di sospensione della decisione appellata, depositata in data 25 ottobre 2016, e l’appello veniva trattenuto in decisione.

In data 11 novembre 2016 veniva pubblicato il dispositivo della decisione.

## DIRITTO

1.- E’ controversa la legittimità dell’affidamento, in esito alla gara telematica indetta dall’ESTAR Toscana, al RTI PROGES della gestione in *global service* di alcune strutture residenziali dell’AUSL n.12 di Viareggio, sotto il peculiare profilo dell’osservanza del principio della continuità e della concentrazione delle operazioni valutative.

Il Tribunale di prima istanza ha, infatti, riscontrato gravi e insanabili carenze nella verbalizzazione delle operazioni della Commissione di gara e, rilevando la radicalità del predetto vizio, ha assorbito le altre censure ed ha annullato l’aggiudicazione del

servizio al RTI PROGRES, dichiarando l'inefficacia del contratto già stipulato con esso.

Il RTI appellante contesta, sulla base delle argomentazioni di seguito esaminate, la correttezza del giudizio di illegittimità pronunciato dal TAR e la declaratoria di inefficacia del contratto, insistendo per la riforma della sentenza impugnata e per la conseguente reiezione del ricorso proposto in primo grado dalla cooperativa CREA.

2.- L'appello è infondato, alla stregua delle considerazioni di seguito esposte, e va respinto.

3.- Come già rilevato, il TAR ha stabilito, quali conseguenze del giudizio di illegittimità della valutazione delle offerte e, quindi, dell'aggiudicazione del servizio, l'inefficacia del contratto di appalto stipulato con il RTI affidatario e l'obbligo di riedizione della procedura, reputandoli, di per sé, soddisfattivi, in luogo della tutela risarcitoria, dell'interesse azionato dalla cooperativa ricorrente.

3.1- Il RTI appellante critica, per mezzo dei primi tre motivi di impugnazione (esaminabili congiuntamente), la correttezza di tali statuizioni, in quanto asseritamente inficiate dal vizio di ultrapetizione, e ne invoca la riforma.

3.2- I capi di decisione contestati si appalesano, invece, del tutto corretti ed immuni dai vizi denunciati a loro carico.

3.3- Quanto alla precisazione dell'effetto conformativo derivante dall'aggiudicazione, identificato dai primi giudici nella riedizione della gara, rileva il Collegio, per un verso, che non è dato rintracciare nella decisione gravata, e, in particolare, nel suo contenuto dispositivo, alcun ordine di ripetizione della gara (come, invece, sembra presumere l'appellante a pag.8 del ricorso in appello) e, per un altro, che il RTI appellante non ha alcun interesse a dolersi dell'omessa pronuncia del TAR sulle domande risarcitorie (in forma specifica o per

equivalente) proposte con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dalla CREA (e di cui, al più, avrebbe potuto lamentarsi quest'ultima).

In ogni caso, come già rilevato, l'obbligo di rinnovazione della procedura è stato identificato dal TAR quale effetto conformativo dell'annullamento dell'aggiudicazione, ma (si ripete) al solo fine di escludere la spettanza del risarcimento per equivalente e, in ogni caso, senza alcuna precisazione della fase procedurale che avrebbe dovuto essere ripetuta.

Ne consegue che, di per sé, il passaggio motivazionale censurato (chè di questo si tratta, e non di una statuizione dispositiva) deve intendersi immune da vizi.

E, comunque, la precisazione in questione deve ritenersi corretta, quand'anche interpretata come impositiva della riedizione della gara fin dalla pubblicazione del bando (e nonostante l'omessa impugnazione di quest'ultimo), atteso che la radicalità dei vizi riscontrati dal TAR, e, in particolare, la confusione nella documentazione delle operazioni di gara, giustificavano senz'altro la rinnovazione della procedura fin dal primo atto della sequenza procedimentale giudicata illegittima.

3.4- In ordine, invece, alla contestata declaratoria dell'inefficacia del contratto, è sufficiente osservare che tale statuizione si rivela corrispondente alla domanda proposta in primo grado dalla originaria ricorrente con i motivi aggiunti in data 9 dicembre 2015 (anche se il TAR non ne ha fatto discendere il subentro nel contratto della ricorrente, ma il solo dovere di ripetizione della gara) e che tale modalità di proposizione deve intendersi del tutto ammissibile e coerente con l'art. 43 c.p.a., nella misura in cui la domanda nuova in questione (e il relativo petitum) risulta connessa con quella (originaria) di annullamento dell'aggiudicazione e giustificata dall'impugnazione di provvedimenti successivi ed autonomamente lesivi (quale, appunto, la decisione della stazione appaltante di procedere alla stipula, in data 13 novembre 2015, del contratto d'appalto con il RTI PROGES).

4.- Con il quarto motivo di appello si contesta, invece, il giudizio di illegittimità dell'aggiudicazione, assumendosi che, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, le riscontrate carenze nella verbalizzazione e l'affermata inosservanza dei principi di concentrazione e di continuità delle operazioni di gara, quand'anche esistenti, fossero del tutto ininfluenti ai fini della validità della procedura.

4.1- L'assunto è infondato e va disatteso.

4.2- Deve premettersi che nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici le garanzie di imparzialità, pubblicità, trasparenza e speditezza dell'azione amministrativa postulano che le sedute della commissione di gara debbano ispirarsi al principio di concentrazione e di continuità e che, quindi, la valutazione delle offerte tecniche ed economiche deve esaurirsi, di norma, in una sola seduta, senza interruzioni, di guisa da scongiurare possibili influenze esterne e da garantire l'assoluta indipendenza e genuinità del giudizio dell'organo incaricato della valutazione (cfr. ex multis Cons. St., sez. IV, 4 agosto 2015, n.3851).

E' vero che tale regola è stata definita "tendenziale", nel senso che non si tratta di un precetto inviolabile e che, al contrario, tollera deroghe alla sua operatività, ma è stato anche chiarito che la sua inosservanza resta ammessa solo in presenza di situazioni particolari che impediscano obiettivamente l'esaurimento di tutte le operazioni di gara in una sola seduta e, comunque, anche in questa evenienza, alle condizioni della durata minima dell'intervallo temporale tra le diverse riunioni e dell'adeguatezza delle modalità di conservazione dei plichi, a presidio dell'imparzialità e della correttezza delle operazioni valutative (cfr. ex multis Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2015, n.257).

4.3- Così precisati i parametri alla cui stregua dev'essere giudicata la legittimità del *modus operandi* seguito nella fattispecie controversa dalla stazione appaltante, osserva il Collegio che, nella situazione controversa, non risultano configurabili le

stringenti condizioni della deroga al principio di concentrazione e di continuità delle operazioni di gara.

A fronte, infatti, della protrazione dei lavori della Commissione per diversi mesi (la procedura è durata complessivamente dal 9 aprile 2014 al 3 giugno 2015 e le operazioni valutative delle offerte dal 28 maggio al 9 ottobre 2014), non risultano neanche allegate plausibili ragioni che abbiano concretamente impedito l'esaurimento delle attività valutative in una sola seduta (o, comunque, in diverse sedute, ma ravvicinate) o, in ogni caso, sono state indicate circostanze del tutto inidonee e giustificare la citata estensione temporale delle operazioni di valutazione delle offerte (quali la successione tra enti, la necessità di correggere alcuni errori materiali o la lentezza della piattaforma digitale, da valersi quali circostanze del tutto incapaci di spiegare il riferito prolungamento dell'attività valutativa).

4.4- Ne consegue che i suddetti principi devono intendersi vulnerati da siffatto *modus procedendi*, senza che rilevi, in senso contrario, la possibilità di ricavare dal sistema informatico gli estremi delle sedute o, comunque, la dedotta genuinità dei lavori dell'organo di valutazione.

4.5- Quanto al primo aspetto, basti osservare che la sintetizzazione dell'attribuzione dei punteggi in un unico documento conclusivo non soddisfa le esigenze di trasparenza sottese alla necessaria verbalizzazione delle attività svolte dalla Commissione in ogni seduta, con la conseguenza che le scarse informazioni ricavabili dal sistema digitale START si rivelano del tutto insufficienti a documentare adeguatamente la sequenza e i contenuti delle operazioni di gara.

4.6- In ordine al secondo profilo, è sufficiente, invece, rilevare che è la stessa protrazione dei lavori della Commissione per diversi mesi (oltre quattro) a costituire, di per sé, un *vulnus* alle esigenze di trasparenza e di imparzialità dei lavori della Commissione, essendo sufficiente, per giudicare integrata la violazione di quest'ultimo, il solo pericolo di indebite influenze esterne, e non essendo,

quindi, necessaria la dimostrazione di un concreto inquinamento dei giudizi sulle offerte.

5.- Alle considerazioni che precedono conseguono, in definitiva, la reiezione dell'appello e la conferma della decisione appellata.

6.- La reiezione dell'appello principale implica, inoltre, la declaratoria della improcedibilità di quello incidentale, siccome chiaramente condizionato all'accoglimento del primo (come, peraltro, confermato dal difensore della CREA in pubblica udienza).

7.- La peculiarità della fattispecie controversa giustifica la compensazione tra tutte le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, dichiara improcedibile l'appello incidentale e compensa tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Deodato**

**IL PRESIDENTE**  
**Lanfranco Balucani**

IL SEGRETARIO