

**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 3225 del 2017, proposto da: Abbott S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Bruno Sassani in Roma, via XX Settembre 3;

**contro**

Azienda di Servizi alla Persona "Golgi-Redaelli", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Giangiacomo Ruggeri, Ivan Martin Mollichella e Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, largo Messico 7;

**nei confronti di**

Beckman Coulter S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Pagani e Corrado Curzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Davide Achille in Roma, via Angelo Bellani N. 45;

**per la riforma**

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO: SEZIONE IV n. 00786/2017, resa tra le parti, concernente la determina dirigenziale n. 39 del 31.01.2017 con la quale l'Azienda Servizi alla persona Golgi Redaelli ha disposto l'aggiudicazione alla ditta Beckman Coulter s.r.l. del contratto di appalto biennale per la fornitura in service di un sistema completo per analisi di biochimica clinica da installare presso il laboratorio dell'Istituto geriatrico "P. Redaelli" di Milano;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Beckman Coulter S.r.l. e dell'Azienda di Servizi alla Persona "Golgi-Redaelli";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2017 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti gli avvocati Ferdinando Pinto, Federico Tedeschini e Riccardo Pagani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO**

1. L'Azienda di Servizi alla Persona "Golgi -Redaelli" è un ente pubblico istituzionalmente dedito all'assistenza agli anziani, cui provvede presso proprie strutture, tra le quali l'Istituto Geriatrico "P. Redaelli" di Milano, attraverso l'erogazione di prestazioni sanitarie e socio-assistenziali.

Con Determinazione Dirigenziale n. 417 del 3 novembre 2016, la predetta Azienda ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per l'aggiudicazione e l'esecuzione della fornitura in service di un sistema completo, comprendente reagenti e strumentazione per analisi di biochimica clinica, destinato al Servizio di Medicina di Laboratorio sito presso il menzionato Istituto Geriatrico "P. Redaelli". La durata iniziale del contratto è stata fissata in due anni dall'aggiudicazione, ripetibili fino a un massimo di altri due anni, alle medesime condizioni e prezzi di gara, per un importo stimato in €. 444.400,00 (oltre Iva di legge).

La procedura di gara ha visto primeggiare l'attuale controinteressata Beckman Coulter S.r.l., designata aggiudicataria definitiva dell'appalto con determinazione dirigenziale n. 39 del 31 gennaio 2017.

2. In primo grado, la Abbott ha impugnato la determina di aggiudicazione e l'ammissione alla gara della controinteressata, deducendo tre motivi di censura:

i) in via principale, ha sostenuto che l'offerta della Beckman avrebbe dovuto essere esclusa poiché non conforme agli standard tecnici previsti negli atti di gara. Ciò in quanto, mentre l'allegato 2 al capitolato speciale indicava, tra gli altri, un test per la diagnosi della Sifilide "non treponemico RPR", il test offerto dall'aggiudicataria è risultato di diversa tipologia ("treponemico TPPA").

La ricorrente ha argomentato che i test riportati nell'allegato 2 al capitolato ("Prospetto quantità presunte" del Capitolato Speciale d'appalto) andavano intesi come prescrittivi e obbligatori; e a supporto della propria tesi ha richiamato il contenuto del chiarimento n. 2 reso dalla stazione appaltante (al quesito: "Con riferimento al Capitolato Speciale, si chiede di indicare il numero minimo di (tipologia) analiti che deve essere fornito per poter partecipare alla gara", l'ente appaltante ha risposto: "Il sistema deve

permettere l'esecuzione di tutte le analisi indicate nell'allegato n. 2 "Prospetto quantità presunte" del Capitolato Speciale d'appalto").

ii) con una seconda censura formulata in via subordinata, la Abbott ha dedotto che la stazione appaltante – durante la pendenza del termine di presentazione delle offerte (e precisamente appena 8 giorni prima della sua scadenza) – ha modificato un requisito tecnico richiesto per l'ammissione dei concorrenti in gara, previsto all'art. 7 del capitolato speciale, senza osservare gli oneri di ripubblicazione degli atti di gara nelle forme legali, in conformità al principio del *contrarius actus*. Precisamente, il requisito originariamente previsto "carry over dichiarato  $\leq 0,1$  ppm" è stato modificato con l'aggiunta tra parentesi dell'inciso "ove disponibile".

Sul punto era stata formulata la seguente richiesta di chiarimento da parte di un operatore economico: "Si chiede di specificare se le caratteristiche dell'apparecchiatura come richieste all'art. 7 del Capitolato speciale di gara devono intendersi tutte di minima a pena d'esclusione, in quanto risulta che solo una azienda dichiara un carry over  $\leq 0,1$  ppm".

Al chiarimento l'Ente aveva risposto pubblicando il seguente avviso sul proprio sito con caratteri rossi: "Avviso di rettifica atti di gara – Si informa che, a seguito di osservazione presentata da operatore economico interessato a partecipare alla gara in oggetto, si è proceduto ad effettuare una modifica all'art. 7 del Capitolato speciale d'appalto. La rettifica apportata è rinvenibile nel documento di gara denominato "Capitolato Speciale – REV. 12 dicembre 2016".

iii) con una terza censura formulata anch'essa in via subordinata, la Abbott ha dedotto la violazione dell'art. 20 del disciplinare di gara, inerente le modalità di formulazione del giudizio valutativo della commissione sulle offerte tecniche.

A tal fine ha osservato che, mentre la disposizione del disciplinare stabiliva che per ciascuno dei "Sub-Elementi Merito Tecnico" la Commissione di gara dovesse attribuire un coefficiente discrezionale  $V(a)_i$ , compreso tra zero e uno, derivante dalla media dei coefficienti attribuiti dai singoli commissari, negli atti di gara non risulta registrato il coefficiente espresso da ciascuno dei singoli commissari per ogni sub-criterio del merito tecnico, ma unicamente il giudizio collegiale della commissione derivante dal calcolo della media dei coefficienti e dei relativi punteggi.

3. Alla stregua delle censure formulate, la ricorrente ha quindi chiesto, in forza della prima di esse, di poter subentrare nel contratto d'appalto in luogo della controinteressata; e, in forza di ciascuna delle due doglianze dedotte in via subordinata, di vedere radicalmente caducata e riedita l'intera procedura di gara, in quanto affetta nel suo svolgimento da vizi di insanabile illegittimità.

4. Con sentenza in forma semplificata n. 786 del 3 aprile 2017, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia ha respinto integralmente il ricorso, osservando, in relazione al primo motivo, che l'allegato n. 2 al capitolato, denominato "Prospetto quantità presunte" serve soltanto ad indicare il "numero

complessivo stimato di analisi che si prevede di effettuare nel periodo contrattuale”, sicché i quantitativi ivi riportati non sarebbero da intendersi come impegnativi per le aziende concorrenti. Il Tribunale ha inoltre soggiunto che detto allegato non impone a pena di esclusione determinate tipologie di test, e che un siffatto effetto escludente non si può desumere dalle altre disposizioni contenute nella lex specialis di gara, né, in particolare, dagli artt. 16, 17 e 18 del disciplinare, recanti l’individuazione delle ipotesi di esclusione.

In relazione al secondo motivo di ricorso il giudice di primo grado ha ritenuto la censura inammissibile “non avendo la ricorrente dimostrato il proprio interesse a proporla: invero, nulla in atti fa supporre che l’apparecchiatura presentata della controinteressata non fosse conforme al requisito inizialmente stabilito e che, pertanto, la maggior tolleranza introdotta nel corso della procedura l’abbia comunque favorita”.

Infine, in relazione al terzo ed ultimo motivo di ricorso, il Tribunale ha rilevato che “la legge di gara non prevede affatto che, nel verbale debbano essere annotati i giudizi assegnati da ciascun commissario: si tratta di un’attività interna alla commissione, di cui rileva soltanto l’esito, appunto il coefficiente medio, sul quale evidentemente tutti i componenti dell’organo si sono trovati d’accordo”.

5. Nella presente sede l’appellante reitera le censure già svolte in primo grado e, per contrastare la motivazione della sentenza, nella parte relativa al primo motivo, osserva che:

– l’allegato n. 2 al capitolato contiene l’elencazione dei test che i concorrenti avrebbero dovuto fornire. Dalla formulazione letterale del documento, correttamente intesa, si desume che le “quantità” di test riportate nell’allegato sono “presunte” e non vincolanti, mentre vincolanti sono le tipologie di analisi ivi richieste e che i concorrenti erano obbligati a fornire, come confermato dal tenore del chiarimento n. 2;

– d’altra parte, il senso della elencazione dei quantitativi dei test in misura “presunta” è quello di tutelare l’Amministrazione da eventuali pretese dell’aggiudicatario all’esecuzione dell’intero quantitativo di test offerti; viceversa, non si dà ragione alcuna per ritenere non vincolante l’indicazione della tipologia dei test riportati nell’allegato, pena, altrimenti, il radicale svuotamento del concreto oggetto della stessa selezione;

– appurata l’essenzialità del requisito tecnico in parola, risulterebbe non pertinente il richiamo agli artt. 16 – 18 del disciplinare, in quanto “è principio pacifico in giurisprudenza quello secondo cui la non conformità del prodotto offerto alle specifiche tecniche obbligatorie previste nel capitolato è automatico motivo di esclusione, non essendo ammissibile che la stazione appaltante possa aggiudicare l’appalto ad un concorrente che non garantisca il livello qualitativo minimo prestabilito”.

La ricorrente nega, peraltro, che l’equivalenza tra i due test sia stata in alcun modo dichiarata negli atti di gara; ed aggiunge che i test non treponemici del tipo RPR, come quello richiesto in gara, hanno una più ampia potenzialità di utilizzo rispetto alla tipologia treponemica TPPA, in quanto impiegabili sia nella

diagnosi della malattia (come i secondi), sia nel monitoraggio del paziente sottoposto a trattamento terapeutico (diversamente dai secondi).

In relazione alla seconda censura l'appellante ribadisce la violazione della regola di carattere generale, derivante dai principi di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, secondo cui alla modifica sostanziale dell'oggetto di una procedura concorsuale deve far seguito la riapertura dei termini per la presentazione delle domande, da attuare mediante la ripubblicazione del bando, e ciò per lasciare effettivamente inalterate le condizioni di partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica. L'interesse ad agire sotteso alla doglianza sarebbe ravvisabile nel vantaggio "strumentale" che la ricorrente ricaverebbe dal suo accoglimento, consistente nella caducazione della procedura gara e nella chance di potere partecipare e vedersi aggiudicare la nuova gara.

Circa il terzo motivo, l'appellante richiama il testo dell'art. 20 del disciplinare ("Per ciascuno dei Sub – Elementi sopra indicati delle offerte in gara, la Commissione di gara attribuisce un coefficiente discrezionale  $V(a)_i$ , compreso tra zero e uno, derivante dalla media dei coefficienti attribuiti dai singoli commissari (grassetto nostro), sulla base della scala di valutazione riportata nella tabella sotto riportata ...") e sostiene che detta disposizione impone che ogni commissario esprima il proprio giudizio – preliminarmente alla discussione collegiale – attribuendo ad ogni parametro un coefficiente secondo la scala di valutazione inclusa nel disciplinare. Dal tenore della disposizione è lecito desumere, altresì, l'obbligo di riportare nei verbali di gara, oltre alla valutazione sintetica collegiale, anche i giudizi dei singoli commissari, secondo un iter procedimentale idoneo a garantire la massima trasparenza (requisito che si accompagna all'imparzialità) dell'azione amministrativa (T.A.R. Brescia, sez. II, 29.12.2016, n. 1790).

5. La causa, a seguito della costituzione in giudizio dell'amministrazione appaltante e della controinteressata, che hanno preso posizioni con argomentate difese sulle deduzioni avversarie, è stata sollecitamente rinviata al merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., e quindi discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del 28 settembre 2017.

## **DIRITTO**

1. La tesi svolta con il primo motivo di ricorso assume che i test elencati nell'allegato 2 (e tra questi il test "s-RPR" destinato alla diagnosi della "sifilide") costituirebbero elementi tecnici essenziali, la cui assenza determinerebbe la difformità delle offerte dalle caratteristiche minime poste a base di gara e la conseguente loro inidoneità a garantire il livello qualitativo minimo prestabilito.

L'argomentazione non persuade, per le seguenti considerazioni.

1.1. Innanzitutto, il tenore letterale del capitolato speciale descrive il contenuto dell'oggetto dell'appalto facendo riferimento alla "fornitura in service di un sistema completo, comprendente la strumentazione, i reagenti e ogni altro materiale di consumo, nonché il servizio di assistenza e manutenzione atto a garantire la funzionalità dell'apparecchiatura, per analisi biochimica clinica" (art.1).

In altro luogo, si specifica che “il sistema richiesto deve comprendere la “gamma dei reagenti necessari al funzionamento del sistema analitico”(art. 5) e che “tutti i prodotti diagnostici devono essere conformi alle leggi vigenti in materia e quindi idonei all’uso al quale sono destinati e all’utilizzo con l’apparecchiatura in service. Il numero complessivo stimato di analisi che si prevede di effettuare nel periodo contrattuale è indicato nell’allegato 2 al presente Capitolato denominato “Prospetto quantità presunte” e in proposito ulteriormente si specifica che “i quantitativi non sono impegnativi per l’Azienda, in quanto legati all’andamento delle degenze e delle prestazioni da effettuare, e, pertanto, la ditta aggiudicataria si impegna a fornire, alle stesse condizioni economiche, quelle maggiori o minori quantità che dovessero occorrere per tutta la durata del contratto” (art. 6).

Nella descrizione della caratteristiche tecniche dell’apparecchiatura necessaria per l’effettuazione delle analisi si richiedono “uso di reagenti non tossici o nocivi”; “disponibilità all’aggiornamento del programma e della strumentazione in caso di novità gestionali e strumentali”; “aggiornamento on-line delle specifiche di prodotto (reagenti, controlli, calibratori, ecc..)” (art. 7).

Ancora, nel disciplinare di gara, all’art. 12 si precisa che l’offerta tecnica è rappresentata da una “Relazione tecnica dettagliata contenente la descrizione dei seguenti aspetti, (..):

a) Sistema proposto. In particolare viene richiesta:

– l’illustrazione delle caratteristiche tecniche della strumentazione offerta;

– l’individuazione dei reattivi, materiali e prodotti ritenuti necessari per la realizzazione delle determinazioni previste, in relazione alla strumentazione proposta in locazione”.

Infine, tra i subparametri di valutazione dell’offerta tecnica (complessivamente destinataria di 60/100 punti) si fa riferimento alle “caratteristiche dei metodi” proposti, alla loro “precisione” e alle “tecnologie utilizzate per l’esecuzione delle analisi”(art. 20).

1.2. Dall’insieme delle richiamate disposizioni si ricava che ai concorrenti è stata richiesta la fornitura di un sistema completo e funzionale alla “analisi” biochimica e clinica, da effettuarsi mediante “prodotti diagnostici .. conformi alle leggi vigenti in materia e quindi idonei all’uso al quale sono destinati”.

Nell’ambito della strumentazione diagnostica sono inclusi i “test” e i relativi “reagenti”.

1.3. Sulla base dei dati richiamati, può certamente convenirsi sul fatto – da nessuna delle parti in causa posto in dubbio – che tra le analisi richieste fossero incluse anche quelle riguardanti la diagnosi della sifilide, e l’indicazione nell’allegato 2 di un test a ciò specificamente dedicato (il test “s-RPR”) fornisce un elemento di conferma in tal senso. Non persuade, invece, l’ulteriore assunto secondo cui l’offerta tecnica dei concorrenti avrebbe dovuto necessariamente comporsi degli specifici test riportati nell’allegato 2,

sicché la mancata inclusione di uno di essi determinerebbe ex se l'inosservanza dello standard qualitativo minimo richiesto e posto a base di gara.

1.4. La tesi è contraddetta, innanzitutto, dalla constatazione che test e relativi reagenti costituiscono elementi strumentali dell'analisi; e che al medesimo risultato diagnostico si può astrattamente pervenire (come nel caso della sifilide) attraverso l'impiego di tecnologie di diverso tipo. Un tale assunto appare implicito nei plurimi passaggi della legge di gara sopra richiamati, i quali, pur richiedendo l'idoneità del sistema diagnostico all'effettuazione di un ampio spettro di "analisi" – quale contenuto essenziale della prestazione richiesta – non paiono vincolare il contenuto delle offerte alla indicazione di specifiche "tecnologie diagnostiche", puntando al contrario a valorizzare, in sede di confronto competitivo, il livello qualitativo delle diverse soluzioni strumentali proposte dai concorrenti in gara.

1.5. Dalle allegazioni in atti, risulta inoltre pacifico che le metodiche di cui si discute siano entrambe finalizzate alla prima diagnosi della Sifilide, pur differenziandosi per specifiche ed ulteriori caratteristiche inerenti la maggiore o minore efficacia dello screening iniziale (cioè la capacità di individuare con immediatezza il batterio della sifilide, "Treponema pallidum") e la possibilità di reimpiego del test anche nella successiva fase di monitoraggio del decorso della malattia.

Per quanto qui rileva, entrambi i test soddisfano l'elemento essenziale richiesto dalla legge di gara (la diagnosi di un certo tipo di malattia infettiva), mentre ulteriori caratteristiche tecniche refluiscano sul piano dell'apprezzamento tecnico-qualitativo delle offerte.

La tesi secondo cui la controinteressata avrebbe violato uno degli standard minimi ed essenziali di qualità tecnica dell'offerta non pare quindi persuasiva, non trovando adeguato conforto nel complessivo tenore logico e testuale degli atti di gara l'assunto che conferisce alla specifica tipologia di test in questione la rilevanza di contenuto indefettibile e vincolato del sistema diagnostico che i concorrenti erano chiamati a predisporre.

1.6. D'altra parte, come correttamente osservato dal giudice di prime cure, l'allegato 2 è stato richiamato dal capitolato speciale al solo fine di indicare il numero complessivo di analisi presumibile nel periodo contrattuale, sicché attribuire al documento l'ulteriore valenza integrativa dell'oggetto del contratto, tale da rendere strettamente vincolanti le singole metodiche di analisi in esso riportate, è operazione non fondata su validi addentellati testuali e, comunque, non coerente con l'insieme delle richiamate disposizioni del capitolato e del disciplinare che riconoscono ai concorrenti una significativa libertà di elaborazione dell'offerta tecnica; e per converso, alla stazione appaltante, una correlata facoltà di apprezzamento valutativo delle soluzioni tecniche proposte.

1.7. Del resto la disciplina sugli appalti è improntata ormai da tempo al principio della tassatività delle cause di esclusione (cfr. l'art. 46 del d.lgs. 163/2006 ed ora l'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016); e tale criterio fa il paio con l'ulteriore canone ermeneutico secondo il quale le norme della disciplina di gara – soprattutto ove poco chiare o dai contenuti polisensibili – devono essere interpretate con proporzionalità e

ragionevolezza, per evitare eccessivi formalismi ed indebite restrizioni della concorrenza fra le imprese (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. III, 25.11.2016, n. 4991).

1.8. Anche il contenuto del chiarimento n. 2 può essere armonizzato con l'interpretazione sistematica della legge di gara di cui si è dato conto. A fronte di un dubbio sollevato in merito al "numero minimo" e alla "tipologia di analiti" da indicare nell'offerta, per potere validamente partecipare alla gara, la stazione appaltante ha infatti chiarito che il sistema deve consentire "l'esecuzione di tutte le analisi indicate nell'allegato n. 2 "Prospetto quantità presunte" del Capitolato Speciale d'appalto". Dal che si può desumere che alcun rilievo, ai fini dell'ammissione delle offerte, è stato conferito al numero e alla tipologia di "analiti" da impiegare nei test, mentre specifica ed esclusiva attenzione è stata riposta sulla necessità che il sistema risultasse funzionale a coprire l'intero spettro diagnostico tracciato dall'elenco riportato nell'allegato.

Il chiarimento reso, letto alla luce delle disposizioni di gara e dell'elemento tecnico-qualitativo sotteso al prescelto criterio di valutazione delle offerte, deve dunque intendersi nel senso che ciò che rileva ai fini della ammissibilità tecnica delle offerte non sono il numero e la tipologia di analiti, reagenti o test offerti, ma la loro idoneità strumentale alla esecuzione delle aree di indagine diagnostica richiamate nell'allegato 2, senza che l'associazione di singole tipologie di test a ciascuno di tali ambiti di indagine possa interpretarsi come prescrizione vincolante e limitativa della possibilità, riconosciuta ai concorrenti in gara, di elaborare il livello tecnico-qualitativo della propria proposta entro margini di autonomia del tutto coerenti con l'impostazione comparativa del procedimento selettivo.

Sicché, un'offerta tecnica non in grado di effettuare la diagnosi della sifilide sarebbe risultata certamente inidonea e non ammissibile, ma altrettanto non pare potersi dire di un'offerta idonea a tale scopo e implicante l'utilizzo di un test liberamente scelto tra i diversi all'uopo disponibili.

2. Anche la seconda censura non pare meritevole di accoglimento, dovendosi condividere l'argomento speso dal T.A.R. in ordine alla carenza di interesse ad agire della parte ricorrente, per non avere questa dimostrato in che modo l'attenuazione del requisito tecnico l'avrebbe lesa o avrebbe attribuito una ingiustificata posizione di vantaggio all'impresa controinteressata.

L'appellante sostiene sul punto che la censura formulata è tale da inficiare radicalmente la regolarità della procedura; e aggiunge che, in relazione a siffatta tipologia di doglianze, l'interesse ad agire consiste nel vantaggio strumentale che la parte deducente potrebbe ricavare da una caducazione e successiva riedizione della procedura di gara.

In tale ragionamento, tuttavia, si omette di considerare che l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. (applicabile al processo amministrativo anche per effetto del richiamo di cui all'art. 39 comma 1, c.p.a.), si compone di due elementi costitutivi, ovvero dell'esistenza di un attuale e concreto pregiudizio derivante alla parte dagli atti impugnati; e del profilo di utilità che la parte ricorrente potrebbe ricavare dall'eventuale accoglimento della domanda svolta in giudizio (Cons. Stato, sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5705).



Sussiste interesse all'impugnativa di un atto, quindi, allorché l'atto medesimo abbia arrecato una lesione diretta, attuale e concreta alla sfera giuridica del destinatario, di tal ché l'accoglimento dell'impugnativa lascia prefigurare un vantaggio pratico e concreto che può derivarne al ricorrente.

Quanto alla figura dell'interesse strumentale, essa integra una variante del secondo dei due elementi costitutivi sopra richiamati, in quanto affianca all'interesse al conseguimento del c.d. bene o utilità "finale", il perseguimento di un interesse "mediano" (connesso alla caducazione dell'intero procedimento e all'eventuale nuovo esercizio del potere), veicolante l'utilità gradata consistente nella chance di un esito favorevole del procedimento rinnovato.

La stessa figura dell'interesse strumentale, tuttavia, non assorbe il primo elemento costitutivo dell'interesse ad agire, ovvero la sussistenza di una lesione attuale e concreta. D'altra parte, diversamente opinando si finirebbe con l'apprestare tutela a un generico interesse a ripetere la procedura amministrativa illegittima (per qualsivoglia motivo) annullata dal giudice, in palese contrasto con la concezione della giurisdizione amministrativa come sistema di tutela soggettiva, orientato non già alla verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati nell'astratto interesse generale, ma all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice.

La stessa giurisprudenza che si è più specificamente occupata dell'interesse strumentale in materia di gare di appalto (indagandone i profili di interferenza con le categorie dell'interesse legittimo, dell'interesse ad agire e della legittimazione ad agire), non ha mai messo in dubbio l'essenzialità del profilo della lesione attuale e concreta che deve supportare l'interesse ad agire strumentale, al fine di rendere ammissibile ex art. 100 c.p.c. l'azione processuale (si vedano sopra tutte le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 25 febbraio 2014, n. 9; 7 aprile 2011, n. 4; 10 novembre 2008, n.11).

Nel caso qui in esame, la parte appellante, pur vantando un interesse alla riedizione della procedura di gara, non ha dimostrato di reagire avverso un atto (l'asserita modifica del requisito tecnico) del quale sia stata dimostrata alcuna lesività nei suoi confronti (eventualmente anche per l'indiretto vantaggio che ne potrebbe essere derivato ai controinteressati): dunque, la categoria dell'interesse strumentale risulta evocata in modo non appropriato, pretendendosi di degradarla ad un interesse di mero fatto e, comunque, di privarla (quale condizione dell'azione afferente al genus dell'interesse ad agire) della sua tipica funzione di filtro nella selezione delle posizioni legittimate all'accesso alla tutela giurisdizionale.

3. Con riguardo al terzo e ultimo motivo di censura, la disposizione di gara che viene in rilievo è l'art. 20 del disciplinare, ove si prevede che "Per ciascuno dei Sub – Elementi sopra indicati delle offerte in gara, la Commissione di gara attribuisce un coefficiente discrezionale  $V(a)_i$ , compreso tra zero e uno, derivante dalla media dei coefficienti attribuiti dai singoli commissari (grassetto nostro), sulla base della scala di valutazione riportata nella tabella sotto riportata ...".

La disposizione non fa menzione dell'obbligo di verbalizzazione dei coefficienti attribuiti dai singoli commissari. Ciò che si richiede è che detti coefficienti vengano valutati dalla Commissione per

l'attribuzione del coefficiente discrezionale finale. Il verbale della seduta del 5 gennaio 2016 precisa "che, come da disciplinare di gara, a ciascuno dei predetti sub-elementi tecnici verrà attribuito un coefficiente di valutazione variabile tra zero e uno, derivante dalla media dei coefficienti di valutazione attribuiti dai singoli commissari". In un passaggio successivo dello stesso verbale, si dà atto della "attribuzione del punteggio nelle modalità previste dal disciplinare di gara".

Viceversa, il precedente richiamato dalla parte appellante (T.A.R. Brescia, sez. II, 29.12.2016, n. 1790) fa riferimento alla diversa ipotesi in cui sia la legge di gara a imporre una puntuale esibizione dei punteggi per ogni singolo componente; ed esamina una fattispecie concreta in cui dal verbale di gara non risultava che l'assegnazione dei punteggi fosse avvenuta seguendo le regole dettate dalla *lex specialis* e, in particolare, che ciascun Commissario avesse formulato un proprio voto sui singoli elementi delle offerte e che successivamente fosse stata calcolata la media finale.

Nel diverso caso qui in esame, in assenza di una espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice – i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale (Cons. Stato, sez. V, 8.9.2015, n. 4209 e sez. IV, 16.2.2012, n. 810).

A tale conclusione si perviene in ragione del fatto che il verbale del 5 gennaio 2016, riferito alla seduta di valutazione delle offerte tecniche, illustra modalità di conferimento dei punteggi del tutto conformi alla metodica imposta dal disciplinare; e che lo stesso documento, con riferimento a tali circostanze (e quindi al fatto che ciascuno dei commissari abbia espresso il proprio giudizio con riguardo a ciascuno dei parametri qualitativi indicati nel bando e che la commissione abbia conseguentemente attribuito, alle offerte, i punteggi con la tecnica del valore mediano), assume un'efficacia probatoria privilegiata, ex art. 2700 c.c., che la parte appellante non ha efficacemente contrastato con il rimedio della querela di falso a ciò deputato dall'ordinamento.

4. Per tutto quanto esposto, l'appello non può trovare accoglimento.

La natura interpretativa delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite 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.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE

Marco Lipari