

*ULTERIORI LIMITI ALLA 'DISCREZIONALITÀ' DELLE COMMISSIONI GIUDICATRICI: RIDOTTI I MARGINE PER INTERVENTI INTEGRATIVI ANCHE SE FUNZIONALI ALLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE.*

Nota a sentenza del dott. M. Cozzio

[estratto da *Informator*, 2, 2008]



**CORTE GIUSTIZIA, 24 gennaio 2008, causa C-532/06, Sez. Prima, rel. Jann P., avv. gen. Ruiz – Jarabo C., parti *Emm. G. Lianakis e.a.***

La sentenza della Corte stabilisce che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione basata sul metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione che valuta le offerte non può determinare i coefficienti di ponderazione, né il valore dei sottocriteri successivamente alla presentazione delle offerte. Le imprese, infatti, devono poter conoscere l'esistenza di tali elementi prima della presentazione delle offerte, diversamente verrebbero violati i principi fondamentali della parità di trattamento e del correlato obbligo di trasparenza.

La sentenza costituisce l'ultimo atto di una serie di pronunce della Corte vertenti sui criteri di aggiudicazione e sul rispetto dei principi della parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza. Queste sentenze hanno segnato una progressiva delimitazione della flessibilità riconosciuta alle stazioni appaltanti (e alle commissioni giudicatrici). Ma non solo. L'orientamento dei giudici comunitari <sup>(1)</sup> è alla base di un netto cambio di rotta della giurisprudenza nazionale, spec. del Consiglio di Stato che, ispirandosi a ragionevolezza sostanziale, da sempre aveva riconosciuto un certo spazio di intervento integrativo alle commissioni di gara <sup>(2)</sup>. A seguito delle pronunce comunitarie la giurisprudenza nazionale si è adeguata, assumendo orientamenti restrittivi in ordine ai poteri specificatori / integrativi delle prescrizioni del bando da parte della commissione di gara <sup>(3)</sup>.

La fattispecie esaminata dai giudici comunitari riguarda una gara d'appalto per l'elaborazione di uno studio sull'accatastamento e sull'urbanizzazione di un comune greco con meno di 2.000 abitanti. La spesa prevista per questo studio era di oltre 400mila euro.

---

<sup>1</sup> Soprattutto dopo la sentenza del 24 novembre 2005, causa C-331/04, ATI EAC e.a., in rac.2005, p.I-10109.

<sup>2</sup> Fra le molte, vd. sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 16 aprile 1999 n. 370, Consiglio di Stato, Sez. V, 13 aprile 1999 n. 412 ; Consiglio di Stato, Sez. V, 26 giugno 2000 n. 3622 ; Consiglio di Stato, Sez. V, 23 marzo 2000 n. 1614; Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 ottobre 2001 n. 5691; Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5808; Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 giugno 2001 n. 3348. Al riguardo si veda anche la relazione di CARAVITTA DI TORITTO B. - COLLEVECCHIO M., *La procedura di infrazione CEE contro il Codice dei contratti*, presentata al convegno IGI – Roma del 22 aprile 2008.

<sup>3</sup> Vd. Consiglio di Stato, sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5323; T.A.R. Calabria, sez. Regg. C., 4 settembre 2007, n. 315.

Il bando di gara menzionava quali criteri di aggiudicazione, in ordine di importanza:

- i) la comprovata esperienza dell'ufficio studi nell'ambito di studi analoghi, svolti nell'ultimo triennio,
- ii) il personale e l'attrezzatura dell'ufficio
- iii) la capacità di effettuare lo studio entro il termine previsto, in considerazione degli obblighi assunti dall'ufficio e del suo potenziale scientifico.

Per valutare le proposte la commissione aggiudicatrice aveva fissato, nella procedura di valutazione, dei coefficienti di ponderazione e dei sottocriteri, per i criteri di aggiudicazione menzionati nel bando di gara. In particolare aveva stabilito ponderazione, rispettivamente, del 60%, del 20% e del 20% per i tre criteri di aggiudicazione menzionati. Inoltre, aveva stabilito che:

- rispetto al primo criterio di aggiudicazione, l'esperienza doveva essere valutata secondo l'importo degli studi realizzati;
- rispetto al secondo criterio di aggiudicazione il personale e l'attrezzatura da ufficio dovevano essere valutati in funzione delle dimensioni del gruppo di studio;
- rispetto al terzo criterio di aggiudicazione la capacità di effettuare lo studio entro il termine previsto doveva essere valutata in funzione degli impegni assunti.

La Corte rileva che il bando di gara menzionava solo i criteri di aggiudicazione, mentre la commissione aveva individuato in un momento successivo, dopo la presentazione delle offerte e dopo l'apertura delle domande di manifestazione di interesse, sia i coefficienti di ponderazione sia i sottocriteri per tali criteri di aggiudicazione ed ha ritenuto che ciò non soddisfa l'obbligo di pubblicità previsto dalle direttive (alla luce anche del principio della parità di trattamento degli operatori economici e dell'obbligo di trasparenza).

Sul tema è intervenuta di recente anche la Commissione europea (vd. *infra* la decisione di costituzione in mora dello Stato italiano) secondo la quale la possibilità per le amministrazioni, prevista dall'art. 83 del Codice dei contratti, di fissare anche solo dei criteri "motivazionali" dei punti attribuiti alle offerte, senza che ne sia stata data preventiva indicazione nei documenti di gara, sembra contraria al principio della parità di trattamento fissato dalle direttive in materia di appalti pubblici<sup>4</sup>).

Secondo la Commissione, le cui indicazioni risultano conformi agli orientamenti della Corte, le direttive 2004/17 e 2004/18 esigono che i criteri di aggiudicazione dell'appalto, nonché la ponderazione relativa di tali criteri ovvero il loro ordine di importanza, siano indicati nel bando o nei documenti di gara. Tutti i criteri che sono utilizzati per l'aggiudicazione

---

<sup>4</sup> Sul punto si vedano anche le indicazioni espresse nella circolare interpretativa della Presidenza del Consiglio dei Ministri del primo marzo 2007 già riportate in questa rivista da STUMPO R. G., *Informator*, 2, 2007 19 e ss.

dell'appalto, insomma, devono essere portati a conoscenza dei concorrenti prima che essi formulino le loro offerte, in modo da permettere loro di tenerne conto.

Alla luce di quanto detto si osserva sia da parte della Corte che della Commissione europea la riduzione ai minimi termini del potere discrezionale delle Commissioni valutatrici, alle quali sembrerebbe demandata nulla più che una mera valutazione automatica, vale a dire il compito di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa in applicazione di criteri, riferimenti e modalità valutative totalmente predefiniti nei documenti di gara.

Siffatta rigorosa applicazione dei principi di trasparenza e non discriminazione se, da un lato garantisce la correttezza del confronti concorrenziale fra le imprese, dall'altro lato priva le commissioni del potere di compiere qualsiasi intervento integrativo, anche quando questo intervento potrebbe permettere una più esatta e migliore valutazione delle offerte.