

APPALTI - RINNOVO PROCEDIMENTI DI GARA - ARTICOLO 77 C. 11 D.LGS. 50 DEL 2016 - RICONVOCAZIONE DELLA MEDESIMA COMPOSIZIONE - AMMESSA

In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione; il che vale anche nell'ipotesi di rinnovazione parziale della gara.

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 796/2021

Pubblicato il 26/01/2021

N. 00796/2021REG.PROV.COLL.

N. 09805/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9805 del 2019,
proposto da
EG Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Sergio Fienga, Marco Trevisan, con domicilio digitale come da
PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Sergio
Fienga in Roma, Piazzale delle Belle Arti, n. 8;

contro

Tamoil Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andreina Degli Esposti e Riccardo Villata, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Riccardo Villata in Roma, via G. Caccini, n. 1;

nei confronti

Autostrade per l'Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Gentile, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sebino, n. 29;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Quarta, 10 settembre 2019, n. 1956, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tamoil Italia S.p.A. e di Autostrade per l'Italia S.p.A.;

Visto l'appello incidentale di Tamoil Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84 come da verbale, il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, d.l. 28/2020, convertito con modificazione alla legge n. 70 del 2020, gli avvocati Gentile, Villata, Degli Esposti, Trevisan e Fienga;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Tamoil Italia s.p.a. (di seguito “*Tamoil*”) ha partecipato alla procedura, da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, indetta da Autostrade per l’Italia (di seguito “*Autostrade*” o “*ASPI*”) per l’affidamento in subconcessione del servizio di distribuzione di prodotti carbolubrificanti ed attività accessorie e collaterali nell’area di servizio di Novate Nord (lotto n. 208), classificandosi seconda (con complessivi 69 punti) dopo EG Italia S.p.A. (d’ora in avanti “*EG*”), che aveva riportato un punteggio totale di 69,7 punti, in favore della quale è stata disposta l’aggiudicazione.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo per la Lombardia Tamoil ha contestato gli esiti della gara, deducendone l’illegittimità per violazione di legge (artt. 3 e 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241) ed eccesso di potere (contraddittorietà, illogicità manifesta e difetto dei presupposti) e in particolare ha denunciato il disallineamento tra i punteggi numerici e i giudizi motivazionali attribuiti dalla commissione di gara in relazione a due specifici sub-criteri (segnatamente quelli indicati nei verbali con i numeri 6.1.4.a. e 6.1.4.b.).

In dettaglio, Tamoil ha lamentato che il giudizio “*pienamente soddisfacente*” unitamente al punteggio di 12,5 attribuite (su un massimo di 17 punti) non sarebbe stato coerente con il (peggior) giudizio (“*discretamente soddisfacente*”) ed il relativo punteggio (15 punti) riconosciuti all’offerta della prima graduata; quanto, invece, al criterio 6.1.4.b. ha evidenziato che il giudizio riportante l’assenza di impegni da parte di EG ad implementare le campagne promozionali richieste sarebbe stato discordante rispetto al punteggio di 0,5 punti attribuiti dalla Commissione.

Ha sostenuto quindi che dalla corretta assegnazione dei punteggi sarebbe conseguita l’aggiudicazione della gara in suo favore.

2.1. Nelle more del giudizio Autostrade, preso atto dei chiarimenti forniti su richiesta dalla stessa commissione di cui alla nota del 30 ottobre 2018, ha annullato

in autotutela, con provvedimento del 6 novembre 2018, l'originaria aggiudicazione ad EG e, all'esito della riunione della commissione del successivo 8 novembre, ha aggiudicato nuovamente la gara sempre a favore di EG.

2.2. Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 29 novembre 2018 Tamoil ha impugnato anche il nuovo provvedimento di aggiudicazione, lamentando, con un primo motivo, violazione degli artt. 30 del d.lgs. n. 50/2016 e art. 1 della l. n. 241/1990, e, con un secondo motivo, eccesso di potere (*sub specie* di carenza dei presupposti) e sviamento di potere.

2.3. Si sono costituite Autostrade e la controinteressata EG, eccependo in via preliminare l'improcedibilità del ricorso introduttivo avverso l'originaria aggiudicazione e l'inammissibilità dei motivi aggiunti; nel merito, le resistenti hanno argomentato l'infondatezza del gravame, insistendo per il rigetto.

2.4. L'aggiudicataria EG ha interposto altresì ricorso incidentale al fine di dimostrare che la differenza di punteggio tra le due offerte in gara avrebbe dovuto essere di gran lunga maggiore e che, anche in caso di accoglimento delle doglianze, il gravame sarebbe stato comunque inammissibile per difetto di interesse.

3. Accolta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato, l'adito T.a.r., con la sentenza segnata in epigrafe, ha dichiarato improcedibile per carenza di interesse il ricorso introduttivo avverso la prima aggiudicazione (poi annullata in autotutela dalla stazione appaltante) e, ritenuti ammissibili i motivi aggiunti, li ha accolti, ritenendo fondato con portata assorbente il primo motivo aggiunto, stante l'illegittimità dell'operato della commissione di gara che, anziché limitarsi a rettificare l'errore materiale occorso in sede di redazione dei verbali, avrebbe modificato i giudizi tecnici ad offerte economiche ormai conosciute, provvedendo così ad una tardiva giustificazione delle proprie valutazioni che non avrebbe potuto svolgere nell'originaria composizione.

3.1. La sentenza ha, quindi, dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto da Tamoil.

4. EG ha appellato tale sentenza, deducendone l'erroneità per aver ritenuto ammissibile e fondato il ricorso per motivi aggiunti di Tamoil e chiedendone pertanto la riforma.

4.1. Si è costituita Autostrade, tornando a sostenere l'inammissibilità e l'infondatezza delle censure articolate dalla ricorrente Tamoil ed assumendo l'erroneità delle ridette statuizioni di accoglimento del gravame e di annullamento della disposta aggiudicazione, insistendo per l'accoglimento dell'appello di EG.

4.2. Si è costituita in resistenza Tamoil, eccependo l'inammissibilità della costituzione di Autostrade (per non avere quest'ultima autonomamente impugnato la sentenza) e domandando comunque il rigetto dell'appello.

4.3. Tamoil ha spiegato anche appello incidentale, con cui ha contestato l'omessa delibazione da parte della sentenza del primo motivo aggiunto, col quale era stato lamentato che la commissione avrebbe dovuto solo allineare i punteggi, invertendoli, in coerenza con i giudizi, sicché, accolto detto motivo, non sarebbe risultata necessaria la nomina di una nuova commissione.

4.4. Abbinata al merito su accordo delle parti la trattazione dell'incidente cautelare, con ordinanza collegiale n. 2709/2020 è stata accolta l'istanza di rimessione in termini ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, formulata dal difensore dell'appellante principale, e fissata l'udienza per la trattazione della controversia nel merito.

4.5. All'udienza pubblica del 25 giugno 2020, tenuta con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, e uditi i difensori delle parti costituite ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, d.l. 28/2020, convertito con modificazioni dalla legge 70 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione sulla base degli atti depositati.

DIRITTO

5. Come esposto in fatto, la sentenza impugnata ha accolto il primo dei due motivi di censura proposti da Tamoil avverso la nuova aggiudicazione del lotto di interesse ad EG, affermando che la commissione di gara, dapprima nel verificare la sussistenza o meno di incongruenze tra i punteggi numerici attribuiti alle offerte della ricorrente e della controinteressata e le relative didascalie motivazionali, e successivamente nel modificare alcune delle didascalie motivazionali originarie, per renderle coerenti con i punteggi numerici e rimediare in tal modo alle incongruenze rilevate, ha operato una tardiva giustificazione delle proprie valutazioni, che tuttavia non avrebbe potuto svolgere nella originaria composizione in quanto le offerte economiche erano ormai note, nell'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 77, comma 11, del d.lgs. 50/2016.

5.1. Il primo giudice, nell'annullare l'aggiudicazione impugnata, ha quindi ritenuto che Autostrade avrebbe dovuto nominare una nuova commissione in diversa composizione per garantire il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

6. Così delineato l'oggetto del giudizio, il Collegio rileva *in limine* che è ammissibile la costituzione di Autostrade che, seppure soccombente, non ha ritenuto di impugnare la sentenza.

Come affermato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, *“la costituzione in giudizio, in fase di gravame, del controinteressato soccombente in prime cure (che non abbia ritenuto di impugnare autonomamente la sentenza e neppure abbia proposto appello incidentale, limitandosi al deposito di memoria non notificata) è senz'altro ammissibile, in ragione del principio del giusto processo, che autorizza – ferma restando la ribadita preclusione alla immutazione od integrazione del thema decidendum – l'intervento in posizione meramente adesiva”* (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 23 marzo 2020, n. 1771; in termini analoghi, sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1448)

Non si tratta invero di intervento *ad adiuvandum* in senso tecnico, ma di mera costituzione (con deposito di memoria difensiva) in posizione adesiva, basata sulla posizione di cointeressenza sostanziale, in sede di impugnazione della sentenza sfavorevole, rispetto all'iniziativa impugnatoria autonomamente assunta dal cointeressato formalmente appellante.

7. Tanto preliminarmente evidenziato, passando all'esame dell'appello principale di EG si osserva quanto segue.

8. Con il primo motivo di impugnazione si assume l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto ammissibile il ricorso per motivi aggiunti proposto da Tamoil nonostante la mancata impugnazione del provvedimento di ASPI del 6 novembre 2018, direttamente lesivo dei suoi interessi.

8.1. Il motivo è infondato.

8.2. Con il provvedimento in questione, di cui l'appellante EG lamenta la mancata impugnazione, la stazione appaltante, oltre ad aver annullato in autotutela la prima aggiudicazione, ha rimesso alla commissione gli atti della procedura in considerazione delle incongruenze riscontrate nel verbale di gara.

8.3. Secondo l'appellante il suddetto provvedimento recherebbe anche un'ulteriore previsione dal contenuto precettivo, volta a *“convalidare in maniera inequivocabile il risultato finale dei punteggi già attribuiti favorevoli ad EG e pregiudizievoli per Tamoil”*, e risulterebbe perciò atto presupposto immediatamente lesivo dell'interesse della ricorrente. Difatti la commissione, poi riunitasi in seduta riservata, aveva proceduto alla correzione dei giudizi didascalici ritenuti errati, attenendosi esattamente a quanto anticipato nei verbali di verifica. Il nuovo provvedimento di aggiudicazione in favore di EG sarebbe quindi atto meramente vincolato e consequenziale al provvedimento di annullamento in autotutela.

8.4. La sentenza ha invece ritenuto infondato l'assunto sul presupposto che tale atto non avrebbe prodotto effetti sfavorevoli nei confronti della ricorrente, che

avrebbe potuto anche trarne vantaggio, e, di conseguenza, non ha riscontrato alcun onere di immediata impugnativa avverso il medesimo.

8.5. Rileva il Collegio che, a prescindere dalla circostanza che Tamoil potesse o meno avvantaggiarsi dall'annullamento dell'originaria aggiudicazione, vero è che l'esito e la conclusione della procedura non erano affatto scontati, come sostiene l'appellante, non deponendo inequivocabilmente in tal senso (*id est*: della mera conferma dei punteggi e della graduatoria già noti alle concorrenti); comunque, anche a voler ritenere come sostengono l'appellante principale e la stazione appaltante, che i punteggi attribuiti alle concorrenti erano corretti e si trattava solo di riallineare i giudizi espressi al fine di emendare un mero un errore materiale di trascrizione, sì da renderli coerenti con gli stessi punteggi, l'unico atto effettivamente pregiudizievole dell'interesse della ricorrente, che era perciò tenuta ad impugnarlo, era proprio la nuova aggiudicazione definitiva della gara disposta sempre a favore di EG (tempestivamente gravata con i motivi aggiunti).

8.6. A ciò si aggiunga che, come meglio innanzi si dirà, se, ad avviso del primo giudice, la stazione appaltante era tenuta a nominare una nuova commissione per procedere alla riformulazione dei giudizi didascalici (non trattandosi di attività di mera emenda di errore materiale e trascrittivo, ma di vera e propria attività di rivalutazione delle offerte qualitative), tanto più i motivi aggiunti non erano inammissibili, in quanto nulla, considerate le risultanze in atti, consentiva di ritenere che, anche in caso di rinnovata composizione della commissione, gli esiti della gara fossero comunque vincolati a quanto stabilito nel provvedimento di autotutela (ovvero, in tesi, la conferma dei punteggi già attribuiti alle concorrenti).

8.7. In sostanza era dunque necessario procedere all'esame nel merito dei motivi proposti dalla ricorrente per stabilire, in via prioritaria, quale natura avesse l'attività - se di rivalutazione delle offerte tecniche o di mera correzione di errore materiale - che, a seguito dell'annullamento in autotutela dell'originaria aggiudicazione, la

commissione sarebbe stata chiamata a svolgere, per poi stabilire in quale composizione, originaria o rinnovata, avrebbe dovuto procedervi; dal che correttamente il rigetto dell'eccezione di inammissibilità da parte della sentenza appellata.

9. Come infatti accennato, il presente giudizio è incentrato principalmente su due aspetti.

9.1. In primo luogo, è dirimente stabilire se la discordanza tra i punteggi e le relative didascalie motivazionali integrasse un errore materiale, imputabile, secondo la tesi della stazione appaltante e dell'appellante principale, all'utilizzo di strumenti informatici che non avevano consentito il giusto abbinamento tra punteggi e giudizi espressi dalla commissione, ovvero se, come sostiene la ricorrente di primo grado, la sua emenda necessitasse di vera e propria attività di rivalutazione delle offerte tecniche.

9.2. Ciò appurato, si potrà rispondere all'ulteriore quesito, sotteso all'appello, sulla necessità di nominare una nuova commissione dopo l'annullamento della prima aggiudicazione.

9.3. La sentenza, in sintesi, ritenendo implicitamente risolto il primo profilo (nel senso che, nella specie, non c'è stata correzione di mero errore materiale, ma *“tardiva giustificazione delle proprie valutazioni”* da parte della Commissione, a seguito delle modifiche alle didascalie motivazionali originarie) ha ritenuto necessaria la nomina di una nuova Commissione, sull'assunto che, diversamente opinando, vi sarebbe stata riformulazione dei giudizi delle offerte tecniche in violazione del principio di segretezza delle offerte economiche.

10. Con il secondo motivo di gravame l'appellante principale contesta la sentenza di primo grado, deducendone l'erroneità laddove *“ha ritenuto che ASPI avrebbe dovuto nominare una nuova commissione valutatrice in diversa composizione nell'ambito della correzione delle didascalie motivazionali”*.

10.1. L'appellante sostiene che non sarebbe condivisibile la conclusione del tribunale sulla necessità di rinnovare la commissione perché in contrasto con quanto statuito dall'art. 77, comma 11, del Codice dei contratti pubblici, che prevede in caso di annullamento la riconvocazione della medesima commissione, così superando quella tradizionale preclusione alla possibilità di rinnovare parzialmente la gara a buste aperte, già superata dalla giurisprudenza.

10.2. Sotto altro concorrente profilo, la sentenza impugnata contrasterebbe anche con i principi affermati dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato nella decisione n. 30 del 26 luglio 2012 che, ad avviso dell'appellante, ha ritenuto non violativa del principio di segretezza delle offerte, anche nelle procedure da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (*id est*: con un criterio non automatico, ma richiedente valutazioni discrezionali), una rivalutazione dell'offerta esclusa da parte della medesima commissione, anche quando erano già note le offerte tecniche ed economiche di tutti gli altri concorrenti.

10.3. L'appello principale di EG è fondato.

10.4. Giova anzitutto evidenziare che con il ricorso introduttivo avverso l'originaria aggiudicazione Tamoil ha osservato che avrebbero dovuto assumere rilievo unicamente le motivazioni riportate a verbale mediante i giudizi didascalici e non anche quelle numeriche sottese ai punteggi abbinati: in sostanza, la ricorrente aveva chiesto che fossero modificati i punteggi in modo da risultare allineati alle motivazioni didascaliche e non viceversa.

10.5. In corso di giudizio, preso atto delle incongruenze lamentate, la Stazione appaltante chiedeva alla commissione (vedi nota del 26 ottobre 2018) di procedere con urgenza a una verifica dei verbali e di fornire i dovuti chiarimenti.

Con successiva nota del 30 ottobre la commissione comunicava alla stazione appaltante che, espletate le richieste verifiche, i disallineamenti tra motivazione

didascaliche e punteggi erano dovuti a meri errori di trascrizione, determinati dall'utilizzo degli strumenti informatici adoperati al fine di abbinare elementi testuali e punteggi medesimi; al contempo chiariva però che l'errore materiale aveva riguardato esclusivamente i giudizi didascalici *“giacché i punteggi attribuiti ai concorrenti (...) così come riportati nei verbali di gara”* erano invece *“corretti e integralmente confermati”*, allegando, a riprova di quanto chiarito, i verbali con le relative correzioni didascaliche.

La commissione dava atto inoltre che gli errori di trascrizione avevano riguardato entrambe le offerte presentate dalle concorrenti.

Alla luce di quanto rappresentato dalla commissione Autostrade annullava l'originaria aggiudicazione ad EG e rimetteva gli atti alla commissione allo scopo di *“procedere alla correzione del verbale di gara e, conseguentemente, consentire la nuova aggiudicazione della procedura in oggetto”*.

Il successivo 8 novembre (come emerge dal verbale della riunione in seduta riservata) la commissione procedeva alla correzione dei giudizi didascalici errati.

10.6. Tanto premesso, deve allora evidenziarsi come la ricostruzione dei fatti e la sequenza procedimentale illustrata, sulla base della documentazione e delle risultanze in atti, smentiscano il ragionamento su cui è fondata la sentenza appellata.

10.7. La commissione ha infatti affermato sin dall'inizio, all'esito delle verifiche compiute, la correttezza dei punteggi e l'errore di trascrizione nei soli giudizi didascalici.

Il Collegio rileva che nella fattispecie ricorreva in realtà un'ipotesi di mero errore materiale *ictu oculi* evidente nella trascrizione dei giudizi relativi alle offerte qualitative per i sub-criteri indicati, inteso come divergenza tra volontà effettiva ed espressione o manifestazione della volontà da parte dei commissari.

Esso consiste, in particolare, in un'inesattezza direttamente percepibile ed emergente dal contesto dell'atto e tale da non determinare alcuna incertezza in ordine all'esatta individuazione di quanto effettivamente rappresentato e avvenuto. Come statuito dalla giurisprudenza, può senz'altro ammettersi, nel caso in cui il verbale sia inficiato da errori materiali, la rettifica del provvedimento amministrativo: è stato infatti ripetutamente affermato che *“l'errore materiale consiste in una fortuita divergenza tra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione...che deve emergere ictu oculi”* (cfr. *ex multis* Cons. di Stato, sez. V, 13 ottobre 2016, n. 4237).

In definitiva, l'errore materiale non esige alcuna attività correttiva del giudizio, che deve restare invariato, dovendosi semplicemente modificare il testo in una sua parte, per consentire di riallineare l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione.

10.8. Nel caso di specie, gli errori materiali, consistenti in una divergenza tra punteggi attribuiti e motivazioni didascaliche inerente alla fase della traduzione in forma scritta di questi ultimi, erano pertanto emendabili attraverso un'integrazione della motivazione del verbale della commissione, che non configurava però una giustificazione postuma dei punteggi assegnati.

Invero non può dubitarsi che la commissione abbia provveduto soltanto a correggere errori materiali di trascrizione al fine di riallineare l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione (già espressa con l'attribuzione dei punteggi), e non già ad operare una tardiva integrazione delle proprie valutazioni ed offerte tecniche.

Tanto emerge dal raffronto tra le offerte tecniche delle partecipanti con le didascalie motivazionali e i punteggi resi nell'ambito delle due successive aggiudicazioni.

In particolare, il sub-criterio 6.1.4.b. (per il quale la ricorrente contestava il su indicato disallineamento tra punteggi e didascalie) premiava *“l’eventuale impegno, da parte dell’Offerente, ad implementare nell’Area di Servizio iniziative promozionali (...) ulteriori e aggiuntive rispetto alle iniziative promozionali sulla rete extra-autostradale, che l’Offerente ai sensi della Convenzione è già impegnato ad effettuare”*.

In relazione a tale sub-criterio la commissione aveva testualmente annotato, per entrambe le offerte, il seguente medesimo giudizio: *“Non viene dichiarato alcun impegno a implementare le medesime campagne promozionali relative alle politiche di presso della rete extra-autostradale”*, attribuendo, a fronte di tale identica motivazione, 0 punti a Tamoil e 0,5 all’aggiudicataria.

Tuttavia, risulta dagli atti ed è pacifico e non contestato che, se Tamoil non aveva effettivamente dichiarato il siffatto impegno (evidenziando che sull’area di servizio in subconcessione avrebbe promosso *“le medesime iniziative promozionali in essere sulla rete extra-autostradale”*), la concorrente EG aveva invece formulato un’offerta migliorativa al riguardo, impegnandosi alla *“continua implementazione di campagne promozionali incentrate su politiche di prezzo”* e ad integrare altresì quelle già attuate sulla rete extra-autostradale con altre iniziative specifiche già attuate sulla rete autostradale.

A fronte di una siffatta proposta migliorativa è evidente che fosse corretto attribuire ad EG un punteggio superiore rispetto a quello assegnato a Tamoil e che fosse, per converso, erroneo riportare la medesima didascalia motivazionale in riferimento a entrambe le proposte.

Pertanto, acclarato che si era nella specie di una fortuita divergenza tra il giudizio e la sua espressione letterale, caratterizzata da una mera svista e disattenzione nella redazione del giudizio motivazionale, Autostrade ha ritenuto di poter procedere, tramite la medesima commissione, a correggere l’errore.

Infatti, il giudizio di Tamoil è stato sostituito con l'indicazione della mancanza di una dichiarazione di impegno in offerta a implementare le ulteriori campagne promozionali relative alle politiche di prezzo della rete extra-autostradale, mentre il giudizio didascalico di EG Italia, erroneamente identico a quello di Tamoil, è stato corretto con l'indicazione del su indicato impegno.

La rettifica operata dalla Commissione risulta pertanto coerente con quanto dichiarato dalle concorrenti nelle proprie offerte e necessario a riallineare l'esposizione del giudizio alla sua motivazione numerica.

10.9. La circostanza poi che le offerte economiche fossero già note non influisce, né sovverte la correttezza del ragionamento, non potendo affatto ritenersi in concreto violato il principio di segretezza dell'offerta economica e di separazione tra quest'ultima e l'offerta tecnica.

Acclarato che, una volta riconvocata, la commissione si è limitata a correggere alcuni errori materiali di trascrizione nei giudizi, resta del tutto irrilevante la valenza delle offerte economiche rispetto alle quali peraltro Tamoil aveva riportato un punteggio più elevato rispetto ad EG.

La conoscenza delle offerte economiche non ha pertanto influenzato in alcun modo le correzioni che la commissione ha apportato alle motivazioni didascaliche annotate sui verbali a supporto dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche.

11. Quanto al secondo profilo di gravame, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza appellata, il Collegio è dell'avviso, per le esposte considerazioni, che era ben possibile affidare alla commissione originaria la riedizione del segmento di gara annullato, in applicazione dell'art. 77, comma 11, del Codice dei contratti pubblici, a mente del quale *“in caso di rinnovo del procedimento di gara, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione, fatto salvo il caso in cui l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione”*.

11.1. A tale riguardo, secondo pacifico orientamento della giurisprudenza in caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione; il che vale anche nell'ipotesi di rinnovazione parziale della gara. È coerente con l'importanza primaria dell'omogeneità di giudizi espressi prima e dopo il provvedimento di annullamento che a determinate operazioni debba presiedere la medesima Commissione (Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4514).

Tali principi sono conformi all'interpretazione resa sulla questione di diritto deferita al suo esame dall'Adunanza Plenaria nella citata sentenza 26 luglio 2012, n. 30, secondo la quale è possibile la *“rinnovazione da parte della stessa Commissione di gara del solo segmento di gara della valutazione dei progetti tecnici in luogo della ripetizione dell'intera gara, anche quando siano state già conosciute le offerte economiche dei concorrenti”*.

11.2. Sulla base delle ricordate coordinate giurisprudenziali, a maggior ragione nel caso di specie non era necessario nominare una nuova commissione, trattandosi di procedere non già ad una nuova valutazione delle offerte, bensì alla sola mera correzione di errori materiali commessi nella trascrizione delle didascalie motivazionali e perciò emendabili senza alcuna violazione della *par condicio* tra i partecipanti alla gara.

12. Per le medesime ragioni esposte è infondato l'appello incidentale di Tamoil che verte su analoga questione.

12.1. Con tale mezzo, quest'ultima contesta, infatti, la sentenza di prime cure laddove ha ritenuto che andasse nominata una nuova commissione in luogo di quella originaria, assumendo che ciò non sarebbe stato necessario in quanto si doveva effettivamente provvedere alla mera correzione dell'errore materiale, ma questo consisteva nell'inversione dei punteggi (erroneamente attribuiti) in coerenza con le motivazioni (invece corrette) espresse in sede di valutazione delle offerte.

In sintesi, secondo la tesi prospettata dall'appellante incidentale, nella fattispecie in esame potrebbe venire in rilievo un errore materiale solo nel caso in cui fossero rimaste ferme le didascalie motivazionali e rettificati i punteggi; altrimenti, si configurerebbe un'inammissibile modifica del giudizio già espresso dalla Commissione.

12.2. L'assunto è errato.

12.3. Non può invero trascurarsi che la valutazione delle offerte è stata operata attraverso il punteggio, attribuito sulla base di specifici criteri e sub criteri prestabiliti dalla *lex specialis* di gara, mentre le didascalie motivazionali, peraltro predefinite e standardizzate per ogni punteggio, rappresentavano esclusivamente la giustificazione del punteggio attribuito.

Ciò emerge pacificamente dagli atti del giudizio ed in particolare dalla lettura del verbale della seduta riservata dell'8 novembre 2019, nel quale si dà atto che l'errore materiale è consistito nell'abbinare il punteggio, correttamente assegnato, ad una didascalia motivazionale errata, risultando, altresì, indicate le cause del controverso disallineamento, riconducibili *"all'utilizzo di strumenti informatici sviluppati al fine di abbinare, in sede di redazione del verbale, sulla base delle puntuali valutazioni delle commissioni, le relative didascalie motivazionali"* (cfr. verbale del 29 ottobre 2018), diverse e incongruenti rispetto a quelle corrispondenti al punteggio attribuito dalla commissione.

12.4. Peraltro, l'appellante incidentale non ha allegato e provato che la propria offerta fosse effettivamente meritevole di un punteggio maggiore di quello attribuito.

13. In conclusione, l'appello principale di EG va accolto, a ciò conseguendo il rigetto del ricorso per motivi aggiunti di primo grado, e deve essere respinto, siccome infondato, l'appello incidentale di Tamoil.

14. Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

15. Sussistono giusti motivi, per la complessità e particolarità delle questioni trattate, per disporre la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così decide:

- accoglie l'appello principale di EG Italia S.p.A. e, per l'effetto, respinge il ricorso per motivi aggiunti di primo grado;
- respinge l'appello incidentale.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio, tenuta con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, del giorno 25 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO