Cons. Stato, Sez. V, Sent., (data ud. 30/05/2024) 01/10/2024, n. 7875

OPERE PUBBLICHE E SERVIZI (APPALTO DI) › *In genere*

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA › *Contratti*

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1339 del 2024, proposto da G. s.r.l.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comando Legione Carabinieri Puglia - Servizio Amministrativo - Sezione Gestione Finanziaria, non costituito in giudizio; Ministero della Difesa, Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, Comando Legione Carabinieri Puglia, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

B.I. s.c.a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valeria Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Terza) n. 60/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, del Comando Legione Carabinieri Puglia e di B.I. s.c.a r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2024 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti l'avvocato Quinto Luigi e l'avvocato Gianluigi Pellegrino, in sostituzione dell'avvocato Valeria Pellegrino;

Svolgimento del processo

1. Il Comando Legione Carabinieri Puglia, Servizio Amministrativo - Sezione Gestione Finanziaria, in data 22.12.2022, bandiva la 'Gara per l'affidamento della gestione del Lido del Carabiniere di Brindisi' da

aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con scadenza del termine per la presentazione delle manifestazioni di interesse alla data del 31.01.2023.

La gara si svolgeva in due fasi: la prima in cui le concorrenti manifestavano il loro interesse alla partecipazione, autocertificando il possesso dei requisiti previsti dal bando su appositi facsimile predisposti dalla Stazione appaltante; la seconda in cui, a seguito della verifica da parte dell'Arma del possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, le concorrenti ammesse presentavano l'offerta, secondo quanto previsto dalla lex specialis.

Ai fini della partecipazione, per quanto di interesse, l'avviso di indizione di gara prevedeva il possesso, tra i requisiti, delle certificazioni di qualità ISO 9001 e ISO 14001.

Il modulo di domanda, da compilare con le dichiarazioni redatte ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, specificava che i concorrenti per poter partecipare alla gara dovevano dichiarare, a pena di esclusione, di essere 'in possesso delle certificazioni', alternativamente 'in corso di validità', ovvero 'in attesa di rilascio'.

Per la valutazione dell'offerta (tecnica ed economica), la Commissione di gara aveva a disposizione un massimo di 200 punti, ripartiti in 3 sub - criteri qualitativi/quantitativi: 1) componente economica; 2) capacità tecnico professionale; 3) progettualità aziendale.

All'esito della valutazione delle offerte, la società B.I. s.c.a r.l. (d'ora innanzi B.I. 90) conseguiva un punteggio complessivo di 145, posizionandosi al primo posto in graduatoria, seguita dalla società G. s.r.l.s. (d'ora innanzi G.), seconda classificata, e gestore uscente con un punteggio di 133.

La G. presentava una istanza al Comando Legione Carabinieri Puglia con la quale richiedeva la trasmissione di tutta la documentazione riguardante l'offerta, nonché di quella relativa al possesso dei requisiti autodichiarati dalla società aggiudicataria.

La Stazione appaltante inviava solo una parte della documentazione richiesta, pertanto la società istante reiterava la richiesta per l'ostensione di quella mancante.

2. La G. proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia avverso la nota prot. n. (...), con la quale era stata aggiudicata la gara alla società B.I., impugnando altresì tutti gli atti presupposti e/o consequenziali, ivi compresi i verbali di gara. La ricorrente lamentava, inter alia, che la Stazione appaltante aveva dato riscontro parziale all'istanza di accesso agli atti del 17.5.2023 (poi reiterata con istanza/diffida del 20.6.2023), avente ad oggetto tutta la documentazione di gara.

G. denunciava la mancata esclusione della società aggiudicataria, atteso che la stessa aveva prodotto una certificazione UNI EN ISO 14001: 2015 rilasciata soltanto in data 5.5.2023, ossia successivamente alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione, stabilita dalla lex specialis per il 31.1.2023.

La ricorrente denunciava, altresì, che la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione dell'aggiudicataria, in ragione del mancato possesso dei requisiti economico - finanziari previsti dal bando, ossia il fatturato specifico per gli anni 2020 - 2021- 2022, essendosi irritualmente avvalsa per gli anni precedenti del fatturato della B.B. s.c. a r.l., società cancellata dal Registro delle Imprese in data 1.12.2022.

Ad avviso dell'esponente, la società aggiudicataria aveva reso dichiarazioni mendaci, con riferimento ai requisiti di partecipazione ed ai requisiti di capacità tecnico e finanziaria, così impedendo una corretta valutazione dell'offerta; inoltre, i criteri di attribuzione dei punteggi non erano corretti, in quanto era stato assegnato un punteggio superiore all'aggiudicataria e un punteggio inferiore alla ricorrente.

Nel corso del giudizio, all'esito dell'ostensione integrale della documentazione richiesta, G. proponeva motivi aggiunti, formulando ulteriori doglianze avverso gli atti già impugnati con il ricorso introduttivo, sostanzialmente lamentando il mancato possesso in capo all'aggiudicataria delle certificazioni di

gestione ambientale al momento della presentazione della domanda di partecipazione e nel corso della procedura.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, con sentenza n. 60 del 2024, respingeva il ricorso, rilevando che ai fini della risoluzione della questione occorreva distinguere i requisiti di 'partecipazione', obbligatori già al momento della presentazione della domanda, dai requisiti di 'esecuzione', rilevanti unicamente nella fase successiva di esecuzione del contratto.

Il Collegio di prima istanza riteneva che ai sensi della lettera b) del punto 2 dell'Avviso di liquidazione gara, le certificazioni di gestione ambientale potevano essere acquisite dai concorrenti anche successivamente, a differenza dei requisiti obbligatori ai fini della partecipazione alla procedura. Quanto alla contestata mancanza in capo all'aggiudicataria dei requisiti economico - finanziari previsti dal bando per la partecipazione alla gara, il T.A.R. rilevava, inter alia, che, nella specie, trovava applicazione il disposto dell'art. 86, comma 4, D.Lgs. n. 50 del 2016 ss.mm., pertanto, la Stazione appaltante aveva fatto corretta applicazione del proprio potere discrezionale.

La corretta attribuzione dei punteggi alla Società Consortile controinteressata rendeva irrilevante la censura relativa alla pretesa di assegnazione di un punteggio superiore preteso dalla ricorrente, in relazione al criterio 2.2.1, non risultando superata la c.d. prova di resistenza.

4. G. ha proposto appello avverso la suddetta pronuncia, sollevando le seguenti censure: "1. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 del D.Lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto; 2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c bis e f). Errore sui presupposti di fatto e di diritto; 3. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Errore di fatto e di diritto. Contraddittorietà manifesta;4. Errore sui presupposti di fatto e di diritto. Violazione della lex specialis. Travisamento dei fatti". La ricorrente ha reiterato anche nel presente giudizio l'istanza di subentro nel contratto, già formulata con il ricorso introduttivo.

5. B.I. si è costituita in resistenza, spiegando appello incidentale, denunciando che le censure sub 2.3. dei motivi aggiunti proposti dalla società G. erano irrimediabilmente tardive e quindi irricevibili, sicché il T.AR. non avrebbe dovuto esaminarle nel merito. L'appellante incidentale precisa che, nel caso in cui si devesse ritenere ammissibile la contestazione con conseguente ammissibilità anche del motivo di appello principale n. 3, il gravame incidentale viene proposto avverso la sentenza di primo grado in parte qua laddove si è affermato 'l'inutilizzabilità della iniziale certificazione UNIENISO 9001:2015 riconducibile al diverso soggetto B.C. s.r.l. ... per attività inconferenti rispetto all'oggetto del contratto'.

6. Il Ministero della Difesa, il Comando Legione Carabinieri Puglia e il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri si sono costituiti ai sensi dell'art. 55, comma 7, del D.Lgs. n. 104 del 2010.

7. Ge.Com. e B.I., con memorie, hanno precisato le proprie difese.

8. All'udienza del 30 maggio 2024, la causa è stata assunta in decisione.

Motivi della decisione

9. Con il primo mezzo dell'appello principale, la G. denuncia che l'aggiudicataria ha partecipato alla gara dichiarando, in data 20 gennaio 2023, di essere in possesso della certificazioni del sistema di garanzia delle qualità e di gestione ambientale conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9001: 2015 'in attesa di rilascio' e UNI EN ISO 14001:2015 'in attesa di rilascio', ma nel corso del giudizio sarebbe emerso che la società, alla data in cui ha reso la dichiarazione ai fini della partecipazione, non aveva ancora avviato l'iter per l'acquisizione delle predette certificazioni. Ad avviso della ricorrente, le suddette circostanze di fatto dimostrerebbero la doverosità di adottare un provvedimento di esclusione nei confronti della B.I., in quanto carente di un requisito di partecipazione, prescritto a pena di esclusione dalla lex specialis, e comunque per aver reso una falsa dichiarazione. Diversamente da quanto sostenuto dal T.A.R., il possesso delle certificazioni di qualità erano un 'requisito di

partecipazione' e non un 'requisito di esecuzione'.

Il requisito del possesso della certificazione di qualità poteva ancora essere conseguito dai concorrenti solo fino al momento della presentazione della domanda di partecipazione, la cui scadenza era stata fissata dall'Avviso pubblico al 31 gennaio 2023, così potendo giustificarsi l'utilizzo della locuzione 'dovranno essere in possesso' riportato nella lex specialis.

Ad avviso dell'appellante, il primo giudice avrebbe erroneamente interpretato la locuzione 'in attesa di rilascio', nel senso di consentire ai ricorrenti di partecipare alla gara senza avere neppure avviato il procedimento per il conseguimento delle certificazioni, laddove la locuzione 'in attesa di rilascio', alternativa all'opzione 'in corso di validità', entrambe precedute dalla dichiarazione richiesta dallo stesso modello che 'l'impresa è in possesso delle certificazioni', avrebbe come unica possibile interpretazione compatibile con il suo tenore letterale quella di consentire la partecipazione dei soli concorrenti che avessero quanto meno avviato l'iter per il conseguimento della certificazione.

10. Con la seconda censura, l'appellante lamenta che l'errata interpretazione della lex specialis da parte del primo giudice avrebbe determinato il rigetto anche del motivo di ricorso e dei motivi aggiunti con i quali è stata denunciata la falsità della dichiarazione resa nella domanda di partecipazione dall'aggiudicataria, che alla data del 20.1.2023 non era in possesso delle certificazioni di qualità e non era in attesa del loro rilascio, diversamente da quanto falsamente dichiarato.

11. Con la terza doglianza, la società ricorrente argomenta che la sentenza impugnata sarebbe errata anche nell'ipotesi in cui si accedesse alla tesi della qualificazione del requisito di cui si controverte come di 'esecuzione', ciò in quanto il T.A.R. avrebbe errato nel ritenere che, in mancanza di una diversa indicazione della lex specialis, il requisito di 'esecuzione' avrebbe dovuto essere posseduto al momento del concreto inizio della prestazione, laddove, al contrario, secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa, la mancanza dei requisiti di esecuzione rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica.

Nella specie, il requisito sarebbe stato conseguito dall'aggiudicataria dopo l'avvio del servizio, posto che il concreto ed effettivo inizio dell'attività di gestione del lido balneare oggetto dell'affidamento è intervenuto in data 11.6.2023, come da SCIA depositata in pari data dalla società presso il Comune di Brindisi, mentre la certificazione ISO 9001 sarebbe stata conseguita dalla società aggiudicataria solo in data 13.7.2021.

12. Con il quarto mezzo, si censura il capo 11 della sentenza impugnata nella parte in cui è stata respinta la critica proposta con i motivi aggiunti avverso l'operato della Stazione appaltante, per avere la stessa limitato la richiesta di comprova del possesso delle certificazioni in capo all'aggiudicataria ad una sola certificazione. Il T.A.R. avrebbe 'liquidato' l'esame del motivo di ricorso richiamando la qualificazione del requisito come di 'esecuzione', da verificare in fase successiva alla presentazione della domanda.

13. Il Collegio ritiene di soprassedere dall'esame delle censure di improcedibilità e inammissibilità del ricorso introdotte dalla società B.I. con appello incidentale, stante l'infondatezza dell'appello principale nel merito. L'esito del giudizio fa venire meno l'interesse dell'appellante incidentale a coltivare le critiche illustrate con il gravame, per i rilievi di seguito illustrati.

14. I motivi dell'appello principale, come sopra sintetizzati, vanno esaminati congiuntamente in quanto attinenti a profili connessi.

14.1. Le doglianze non possono trovare accoglimento.

La procedura di gara, quanto ai requisiti di partecipazione, al punto 2 dell'Avviso, stabiliva che: "l'impresa non deve trovarsi in nessuna delle condizioni di impedimento previste dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50 del 2016', specificando: 'l'eventuale esistenza delle condizioni di impedimento accertata in qualsiasi fase della procedura comporterà l'immediata esclusione dell'impresa interessata',e che

'l'impresa deve essere iscritta alla CCIA contenente per territorio', e 'l'attività svolta dovrà specificamente concernere uno dei seguenti settori oggetto della gara a pena di esclusione: gestione di stabilimenti balneari e affini; gestione di ristoranti e/o pizzerie e/o bar'.

Il punto 2 dell'Avviso disciplinava la capacità economico finanziaria del concorrente, prevedendo che, stante la necessità di 'affrontare senza problemi le spese da sostenere anticipatamente ai fini della prima implementazione del servizio... è richiesto - a pena di esclusione - un fatturato specifico annuo conseguito negli ultimi tre anni (2020 - 2021 - 2022) non inferiore ad euro 150.000,00'.

Mentre con riferimento alla capacità tecnico professionale, l'Avviso disponeva che gli operatori economici concorrenti, oltre ad 'aver svolto almeno uno tra i servizi oggetto dell'affidamento' nel medesimo triennio 2020 - 2022 (lettera a) 'dovranno essere in possesso delle seguenti certificazioni....

- certificazione del sistema di qualità conforme alle norme UNI EN ISO 9001:2015 per il settore di accreditamento EA 29a (Commercio al dettaglio) e/o EA 30 (Alberghi, ristoranti e bar);

- certificazione del sistema di gestione ambientale conforme alle norme della serie UNI EN ISO 14001: 2015 (lettera b).

Per quanto rileva, va precisato che il modello di autocertificazione predisposto dall'Amministrazione imponeva, a pena di esclusione, di dichiarare che l'impresa era in possesso delle certificazioni del sistema di garanzia della qualità e di gestione ambientale conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9001:2015 e UNI EN ISO 14001:2015, con la dicitura 'in corso di validità' o 'in attesa di rilascio'.

Risulta dai fatti di causa che la società B.I. ha trasmesso un'autocertificazione in data 20.1.2023, nella quale ha attestato il possesso di tutti i requisiti indicati al punto 2 dell'Avviso, e, con riferimento alle certificazioni del sistema di garanzia della qualità e di gestione ambientale, ha barrato le caselle 'in attesa di rilascio'.

La società aggiudicataria ha precisato in ricorso di avere conseguito la certificazione ISO 14001:2015 in data 5.5.2023, ma di aver stipulato in data 1.3.2023 un contratto con O. s.r.l.s. (d'ora innanzi O.), avente ad oggetto 'consulenza per l'implementazione del sistema di gestione ISO 9001 e ISO 14001 affiancamento durante le verifiche con l'ente'.

La certificazione ISO 9001:2015 è stata rilasciata in data 13.7.2023, a fronte di varie interlocuzioni con la società di consulenza O., che in data 23.3.23 ha, testualmente, comunicato: 'la ditta B.I. ha superato positivamente l'iter di formazione ai fini della certificazione UNI EN ISO 9001:2015 ed è in attesa dell'emissione del certificato da parte di un organismo di certificazione accreditato'.

La tesi pervicacemente sostenuta dalla ricorrente secondo cui l'aggiudicataria non poteva in alcun modo conseguire le suddette certificazioni in epoca successiva allo spirare del termine di partecipazione, a pena di violare la par condicio dei concorrenti, non è apprezzabile stante il tenore letterale delle disposizioni della lex specialis.

Invero, la legge di gara ha previsto espressamente che le predette certificazioni UNI EN ISO potevano, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, essere 'in attesa di rilascio', senza, altresì, prevedere che le stesse dovessero essere in corso di rilascio, ossia che al momento della presentazione della domanda di partecipazione fosse stato avviato l'iter di conseguimento della certificazione.

Come precisato dal Collegio di prima istanza, il possesso delle suddette certificazioni va qualificato come requisito di 'esecuzione', ossia una condizione che doveva essere presente al momento dell'esecuzione del servizio.

A sostegno dell'assunto la chiara precisazione contenuta nella legge di gara: 'dovranno essere in possesso delle seguenti certificazioni' (lett. b) del punto 2 dell'Avviso di indizione della gara) e del fatto che il modulo di presentazione della domanda predisposto dalla Stazione appaltante prevedeva

l'opzione 'in corso di rilascio'.

La suddetta interpretazione è coerente con l'intenzione del Ministero della Difesa, esplicitata negli scritti difensivi nel corso del giudizio di primo grado, di ampliare la platea dei partecipanti, infatti: "la ratio della suddetta scelta operata con la lex specialis è da ricercarsi nella volontà di non restringere la platea dei partecipanti e consentire alle interessate di conseguire le certificazioni richieste nelle more della conclusione della procedura di gara che si definisce con l'affidamento".

La valutazione della Stazione appaltante si desume anche dal contenuto del punto 5 della lettera di invito a concorrere (lett. n. 138/16 - 6/2022 in data 3 marzo 2023), con cui si dispone che: "nei confronti della Ditta risultata migliore offerente, questo Comando effettuerà le opportune verifiche documentali, con particolare riferimento alla veridicità di quanto attestato e dichiarato in sede di autocertificazione, nonché si riserva di effettuare tutte le verifiche in merito alla sussistenza di eventuali controindicazioni alla formalizzazione di un accordo negoziale in ragione della funzione e del ruolo istituzionale di questo ente".

La società B.I., diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, non è incorsa in mendacio, in quanto non ha mai dichiarato di possedere le suddette certificazioni prima del loro conseguimento, ma ha dimostrato di avere avviato l'iter di rilascio di entrambe le certificazioni stipulando un contratto con la società di consulenza O., appena avuto notizia dell'invito a partecipare alla procedura del 1.3.2023.

Invero, gli esiti processuali depongono per un comportamento responsabile dell'aggiudicataria che ha concluso gli adempimenti utili alla positiva definizione dell'iter prima dell'aggiudicazione, e in data 8.5.2023 ha trasmesso all'Amministrazione la certificazione ISO 14001:2015 rilasciata il 5.5.2023 (prima dell'aggiudicazione del 12.5.2023).

Quanto alla certificazione ISO 9001:2015, fermo l'espletamento di tutte le attività propedeutiche al suo rilascio sin dal 23.3.2023, la società aggiudicataria ha documentato anche il contratto con Audiso Certification in data 29.4.2023 e la successiva comunicazione di quest'ultima del 3.5.2023 in ordine alla pianificazione dell'audit previsto per lo stesso giorno.

Tali adempimenti si sono perfezionati prima dell'aggiudicazione che, come si è detto è stata formalizzata in data 12.5.2023.

Appare all'evidenza che, se è vero che la certificazione ISO 9001 è stata concretamente rilasciata in data 13.7.2023, l'aggiudicazione del 12.5.2023 è avvenuta sulla base di un iter per il rilascio delle autorizzazioni già perfezionato e in corso di definizione.

Come sopra precisato, la lex specialis non ha previsto un termine per l'acquisizione delle certificazioni, pertanto, trattandosi di un requisito di 'esecuzione' ben poteva la società B.I. conseguire i requisiti nella fase della concreta esecuzione delle prestazioni, da far coincidere con il momento di avvio del servizio, tenuto che al momento della stipulazione del contratto di affidamento avvenuta in data 25.5.2023 l'iter per il rilascio della certificazione ISO 9001 era stato avviato e la società aveva provveduto a svolgere i necessari adempimenti per il rilascio; infatti, in data 23.3.2023, la società di consulenza O. aveva comunicato che 'la ditta B.I.G. ha superato positivamente l'iter di formazione ai fini della certificazione UNI EN ISO 9001: 2015 ed è in attesa dell'emissione del certificato da parte di un organismo di certificazione accreditato'.

Un altro argomento appare decisivo.

L'esame delle criticità sollevate con il ricorso non può non tenere conto dei principi declinati dal codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023), e tra questi va considerato il 'principio della fiducia' e 'il principio del risultato'.

Il 'principio del risultato' 'costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto' (art. 1, comma 4), traducendosi nel dovere degli enti committenti di ispirare le loro scelte discrezionali più al raggiungimento del risultato sostanziale che a

una lettura meramente formale della norma da applicare.

Il 'principio della fiducia', introdotto dall' art. 2 D.Lgs. n. 36 del 2023, porta a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, ampliando i poteri valutativi e la discrezionalità dell'amministrazione, in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile.

Tale 'fiducia' non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che, in ossequio ad una interpretazione formalistica delle disposizioni di gara, tradiscono l' interesse pubblico sotteso alla procedura, le quali, per contro, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento.

La prevalenza per gli aspetti sostanziali, rispetto a quelli puramente formali, che nella specie si traduce nel rilascio 'formale' di un certificato (avvenuto in data 13.7.2023) dopo trenta giorni dal concreto inizio dell'attività di gestione del lido balneare oggetto di affidamento (avvenuto in data 12.6.2023), deve essere valorizzata in applicazione del 'principio del risultato'.

Nella specie, l'Amministrazione, al fine dell'aggiudicazione, aveva verificato che l' iter per il conseguimento della certificazione, poi concretamente rilasciata in data 13.7.2023, era stato correttamente avviato e stava per concludersi, non ravvisando motivi ostativi al perfezionamento della procedura di gara a favore della società B.I., ritenuta la più idonea per lo svolgimento del servizio.

La giurisprudenza di settore, anche prima del D.Lgs. n. 36 del 2023, ha affermato che il formalismo delle procedure di gara non può prevalere quando non viene in rilievo alcun profilo di limitazione dell' immissione degli operatori economici interessati alla gara, dovendosi dare rilievo alla correttezza sostanziale del modo di procedere della stazione committente (Cons. Stato, sez. III, 15.11.2023 n. 9812).

Il 'principio del risultato' e il 'principio della fiducia', sebbene non applicabili ratione temporis alla vicenda processuale in esame, costituiscono criteri immanenti nel sistema (Cons. Stato, sez. III, 15.11.2023, n. 9812; id. sez. III, 26.3.2024, n. 286) svolgendo una funzione regolatoria, pertanto devono guidare l' interprete nella lettura e nell'applicazione della disciplina di gara, rendendosi funzionali a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti, all'esito di un realizzato contesto partecipativo ispirato all'attuazione della massima concorrenzialità, altrimenti precluso dall' interpretazione formalistica ed escludente delle disposizioni della lex specialis come invocata dall'appellante.

L'operazione condotta dal nuovo codice è stata, in sostanza, quella di proclamare direttamente l'esistenza di regole aventi un valore particolare, in altre parole, principi già esistenti nel settore, cui è stato conferito un potente rilievo assiologico. Di conseguenza, i suddetti principi possono essere adottati dal giudice quale criterio orientativo anche i casi in cui debba essere risolto il dubbio sulla sorte di procedure di appalto, come quella in esame, non regolamentata dal D.Lgs. n. 36 del 2023.

Questo Collegio, in linea con i recenti approdi della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, ritiene possibile valutare l'operato della Stazione appaltante conforme ai criteri a cui si ispira il 'principio del risultato' e il 'principio della fiducia', nonostante la procedura in esame fosse stata indetta nella vigenza del D.Lgs. n. 50 del 2016 (Cons. Stato, sez. V, 27.2.2024, n. 1924).

Da siffatti rilievi consegue la correttezza dell'operato dell'Amministrazione, la quale, qualificando le due certificazioni in termini di requisiti di 'esecuzione', ha dato rilievo al fatto che la società consortile avrebbe conseguito il rilascio della certificazione UNI EN ISO 9001 in termini per l'esecuzione del servizio, posto che la lex specialis non aveva previsto una data antecedente a quella di esecuzione della prestazione.

Il dato formale del decorso di un termine di 30 giorni dalla presentazione della SCIA per la gestione del Lido del Carabiniere, avvenuta in data 11.6.2023, rispetto al momento in cui la suddetta certificazione è stata effettivamente rilasciata (13.7.2023), rappresenta un vuoto formalismo, superato dalla necessità di tutelare l' interesse della Stazione appaltante ad ottenere prestazioni orientate a garantire il miglior 'risultato', che costituisce il criterio prioritario a cui ispirarsi. Nella specie, infatti, non è in discussione

la possibilità di partecipazione delle imprese ad armi pari alla gara in questione, né si ravvisa alcun profilo di limitazione all'ammissione degli operatori economici interessati alla procedura, ma si discute della sussistenza di un requisito di 'esecuzione', effettivamente conseguito dall'aggiudicataria in una fase successiva rispetto alla presentazione della domanda.

Ne consegue pertanto che i provvedimenti impugnati appaiono immuni dai vizi lamentati.

15. In definitiva, l'appello principale va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

16. Dal rigetto dell'appello principale consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale spiegato dalla società B.I. per carenza di interesse.

17. Le spese di lite del grado seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, rigetta l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale per carenza di interesse.

Condanna la società appellante alla rifusione delle spese di lite del grado nella misura di euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge se dovuti, da liquidarsi a favore di ciascuna delle parti costituite.

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

Conclusione

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere