

Pubblicato il 14/02/2018

N. 00952/2018REG.PROV.COLL.

N. 00940/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero di registro generale 940 del 2017, proposto da: Centro Protezione del Cane s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi e Fabio Dani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, 5;

contro

Comune di Jolanda di Savoia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Cesare Mainardis e Francesca Giuffrè, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Giuffrè in Roma, via dei Gracchi, 39;

nei confronti di

Associazione Lega Nazionale per la Difesa del Cane - Sezione di Ferrara, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE II n. 00039/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 222/2016 del 2 agosto 2016 di aggiudicazione all'Associazione Lega nazionale per la difesa del cane – sezione di Ferrara, del servizio di cattura, custodia e mantenimento cani randagi;

per la declaratoria dell'inefficacia del contratto d'appalto, se ed in quanto stipulato nelle more del giudizio e del conseguente subentro della ricorrente, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 e 122 Cod. proc. amm.;

nonché per il risarcimento del danno subito dalla ricorrente, anche per equivalente ex art. 124 Cod. proc. amm., nella misura che si quantificherà in corso di causa.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Jolanda di Savoia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2018 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Carpani per delega di Dani, Manzi e Giuffrè;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna - Bologna, la società Centro protezione del Cane s.r.l. a s.u. impugnava gli atti della procedura di affidamento per tre anni del servizio di cattura, custodia e mantenimento dei cani randagi, indetta dal Comune di Jolanda di Savoia e conclusasi con l'aggiudicazione a favore della Lega nazionale per la difesa del Cane – sezione di Ferrara.

1.2. Il ricorso era articolato in quattro motivi. Con i primi due motivi si assumeva che l'aggiudicataria sarebbe dovuta essere esclusa dalla procedura, da un lato, in quanto priva dei requisiti soggettivi necessari alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica e dall'altra, per l'omessa presentazione delle dichiarazioni previste dal codice dei contratti pubblici; con gli altri due motivi era contestato, invece, l'operato della commissione aggiudicatrice per aver redatto i verbali di gara in maniera incompleta e per aver erroneamente valutato le offerte presentate dai concorrenti.

2. Si costituiva in giudizio il Comune di Jolanda di Savoia che concludeva per il rigetto del ricorso. La controinteressata restava intimata.

3. Il giudizio di primo grado si è concluso con la sentenza, sez. II, 23 gennaio 2017 n. 39 di reiezione del ricorso e condanna della ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore del Comune.

4. Per la riforma della sentenza di primo grado ha proposto appello Centro Protezione del cane s.r.l.. Resiste il Comune di Jolanda di Savoia; è rimasta intimata la Lega nazionale per la difesa del Cane pur ritualmente citata in giudizio. Le parti hanno depositato memoria per l'udienza pubblica, l'appellante anche memoria di replica.

5. La causa è stata chiamata all'udienza pubblica del 28 settembre 2017. Ritenuta fondata l'eccezione di nullità dell'atto di appello per violazione delle disposizioni sul PAT – Processo amministrativo telematico (art. 136, comma 2bis, Cod. proc. amm. in combinato con l'art. 9, comma 1, D.p.c.m. 16 febbraio 2016 n. 40) formulata dal Comune di Jolanda di Savoia nella memoria di costituzione, il Collegio, con ordinanza 10 ottobre 2017 n. 4674, ha assegnato termine fino al 31 ottobre 2017 per la

rinnovazione del ricorso in appello mediante la sua redazione nelle forme previste dalle disposizioni sul processo telematico e successiva notifica alle parti, rinviando all'udienza del 18 gennaio 2018.

6. In vista della nuova udienza pubblica il Comune di Jolanda di Savoia ha depositato memoria di costituzione; all'udienza del 18 gennaio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appellante ha dato corretto adempimento all'ordinanza di questo Collegio 10 ottobre 2017 n. 4674 notificando alle altre parti del giudizio ricorso in appello redatto in formato digitale sottoscritto con firma digitale. Sono, dunque, superate le questioni relative all'instaurazione del giudizio d'appello. E' possibile, pertanto, affrontare il merito della controversia.

2. Con il primo motivo di appello la società Centro protezione del Cane s.r.l. sostiene l'illegittimità della sentenza di primo grado per violazione dell'art. 34 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e dell'art.1 della Direttiva 2004/18/CE; a suo parere, la sentenza avrebbe erroneamente ritenuto ammissibile la partecipazione della controinteressata alla procedura di affidamento del servizio di cattura, custodia e mantenimento dei cani randagi, nonostante si tratti di un'associazione di volontariato nel cui statuto non è previsto lo svolgimento di attività economiche e che, comunque, non esercita attività economica solamente in misura marginale.

2.1. La censura va analizzata. Nel primo grado di giudizio, come si apprende dalla lettura della sentenza, l'odierna appellante aveva sostenuto che la Lega nazionale per la difesa del cane – sezione di Ferrara non poteva partecipare alla procedura in quanto non rientrante nel novero degli “operatori economici” di cui agli artt. 3, comma 6, e 22 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163; a tal fine, la ricorrente riportava il contenuto dello statuto dell'associazione nel quale – a suo dire – non è fatto alcun riferimento allo svolgimento di attività economiche.

2.2. La sentenza, al contrario, richiamato l'orientamento giurisprudenziale che consente alle associazioni di volontariato di partecipare alle gare per l'affidamento di servizi pubblici nei casi in cui l'attività oggetto di gara è funzionale allo scopo associativo e compatibile con la disciplina statutaria, riteneva che, nel caso di specie, tale compatibilità sussistesse in ragione della previsione statutaria (dell'art. 2 punto C) per la quale tra le attività dell'associazione vi è quella di “*Costruire e gestire rifugi per cani abbandonati dispersi, combattendo il randagismo a tutela sia del cane che della pubblica igiene*”.

2.3. Nel motivo di appello, la società non contesta più (o meglio, non contesta specificatamente) la compatibilità tra l'attività oggetto di affidamento e le attività previste dallo statuto dell'associazione aggiudicataria, ma lamenta che la sentenza non ha valutato la mancanza dell'ulteriore requisito richiesto dalla giurisprudenza per la partecipazione delle associazioni di volontariato alle procedure di evidenza pubblica, vale a dire la necessaria marginalità dell'attività commerciale rispetto alle altre attività dell'ente; nel caso della Lega nazionale per la difesa del cane – sezione di Ferrara tale marginalità difetterebbe per gli anni 2015 e 2016 alla luce del rendiconto consuntivo e del bilancio preventivo depositati in giudizio.

3. La censura non merita accoglimento: il requisito della marginalità dell'attività commerciale rispetto alle altre attività dell'ente non è elemento indispensabile per la partecipazione delle associazioni alle procedure di evidenza pubblica.

3.1. Come bene ricordato dalla sentenza impugnata, da tempo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in coerenza con quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea (sin dalla sentenza C-

119/06 del 29 novembre 2007), ammette alle procedure di affidamento dei contratti pubblici anche gli enti senza fini di lucro, tra i quali le associazioni riconosciute (tra le più recenti: Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2016 n. 116; sez. III, 17 novembre 2015 n. 5299; sez. III, 27 luglio 2015 n. 3685; sez. III, 15 aprile 2013 n. 2056; sez. VI, 23 gennaio 2013 n. 387).

Ai fini del diritto comunitario, infatti, la nozione di “imprenditore” (di cui all’art. 34, comma 1, lett. *f-bis*) d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163) prescinde dalla veste formale con la quale l’impresa è esercitata rilevando esclusivamente l’attività di offerta di beni e servizi sul mercato.

3.2. In questa ricostruzione il carattere *marginale* o *prevalente* dell’attività imprenditoriale rispetto alle altre attività svolte dall’ente non ha rilievo, non potendo incidere sulla nozione di *imprenditore*.

3.3. Invero, il requisito della *marginalità* è stato richiamato da più precedenti di questo Consiglio di Stato, in riferimento all’art. 5 l. 11 agosto 1991 n. 266 (*Legge quadro sul volontariato*) che, nel descrivere la fonte delle risorse economiche delle ONLUS, riferisce anche delle “*entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali*”. Il riferimento dimostrava che anche nell’ordinamento interno è consentito ad associazioni di volontariato di svolgere attività di impresa, ma non individuava un ulteriore requisito – quello della *marginalità* dell’attività di impresa rispetto alle attività non lucrative - previsto dalla legge per la partecipazione alle procedure di affidamento degli enti senza fini di lucro. Simile soluzione sarebbe stata contro il diritto comunitario.

3.4. In conclusione, la Lega nazionale per la difesa del cane – sezione di Ferrara, associazione riconosciuta (e, essendo iscritta al registro nazionale del volontariato, anche associazione di volontariato), che offre servizi sul mercato, ben può partecipare a procedure di affidamento di servizi pubblici, come, nel caso di specie, il servizio di cattura, custodia e mantenimento dei cani randagi.

4. Nel primo motivo di appello è esposta un’ulteriore censura: la sentenza avrebbe erroneamente respinto il motivo di ricorso rivolto dell’impossibilità per la sezione di Ferrara della Lega nazionale per la difesa del cane di partecipare alla procedura di aggiudicazione in ragione delle previsioni statutarie.

Lo statuto dell’ente prevede, infatti, che le sezioni territoriali “*sono prive di personalità giuridica*” e sono dotate di autonomia “*nei limiti dell’ordinaria amministrazione*”, laddove, invece, specifica che “*Accordi o convenzioni con enti pubblici dovranno essere ratificati dal Consiglio Nazionale a mezzo firma del Presidente*”.

Da ciò l’appellante trae un duplice impedimento alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica: da un lato, la sezione, priva di autonomia soggettiva, non sarebbe legittimata alla stipulazione di contratti con pubbliche amministrazioni; dall’altro, la necessità della ratifica del Consiglio Nazionale per la conclusione di accordi con gli enti pubblici, renderebbe l’offerta condizionata e, come tale, inammissibile.

4.1. La sentenza ha respinto la censura perché dalle disposizioni statutarie (in particolare dall’art. 2 dell’allegato B dello Statuto) è dato trarre che le sezioni territoriali della Lega sono dotate di autonomia sufficiente alla conclusione di contratti di appalto come quello in oggetto, mentre la ratifica del Consiglio nazionale della Lega configura solo un adempimento successivo alla convenzione la quale, pertanto, è validamente stipulata dall’articolazione territoriale.

5. La censura dell’appellante va respinta. La sentenza sul punto merita conferma.

5.1. L'offerta formulata dall'operatore economico che partecipa ad una procedura di aggiudicazione di contratto pubblico è una manifestazione di volontà con natura di proposta contrattuale (cfr. Cons. Stato, sez V, 4 aprile 2017 n. 1555; sez. V 15 luglio 2013 n. 3831); in quanto diretta alla stipulazione di un contratto con un soggetto pubblico, deve provenire dal soggetto legittimato ad impegnare l'ente nei confronti dei terzi, e, in particolare, verso l'amministrazione appaltante. Tale legittimazione spetta al rappresentante legale dell'ente individuato dalla legge o dallo statuto (cfr. Cons. Stato, sez. V. 25 giugno 2010 n. 4067) ovvero, nel caso di imprese strutturate in articolazioni territoriali, prive di personalità giuridica, al titolare, nei limiti delle disposizioni statutarie ovvero delle norme in materia di preposizione institoria (cfr. Cass. civ, sez. 1, 26 gennaio 2016, n. 1365; sez 3, 19 aprile 2011, n. 8976).

5.2. La Lega nazionale per la difesa del cane è articolata in sezioni territoriali, prive di personalità giuridica, ma dotate per statuto di autonomia finanziaria e amministrativa nei limiti dell'ordinaria amministrazione (art. 22) e di propri organi (art. 23). A capo della sezione è il presidente della sezione. L'art. 32 dello statuto prevede che le sezioni *“non impegnano la Lega, ma loro stesse”*.

Dall'esame delle disposizioni statutarie si ricava che il presidente della sezione è il soggetto legittimato a stipulare con terzi contratti che impegnano la sezione. Tra questi, anche contratti di appalto con soggetti pubblici.

Bene, pertanto, il Tribunale ha ritenuto proveniente da soggetto legittimato l'offerta formulata dal Presidente della sezione di Ferrara della Lega per la difesa del cane nell'ambito della procedura indetta dal Comune di Jolanda di Savoia.

5.3. Quanto alla previsione statutaria per la quale *“Accordi e convenzioni con enti pubblici dovranno essere ratificati dal Consiglio Nazionale a mezzo firma del Presidente”* (art. 23, terzo capoverso, ultima parte), che nella prospettazione appellante renderebbe condizionata l'offerta, con tale formulazione, lo statuto sembra riferirsi non ai contratti di appalto i quali, per essere atti di ordinaria amministrazione, ciascuna sezione può autonomamente concludere, ma a forme di collaborazione con la pubblica amministrazione di carattere non sinallagmatico, che impegnano l'intera Lega nazionale, come dimostrato anche dal fatto che alcun cenno alla necessità di ratifica è fatto nella domanda di partecipazione presentata dalla sezione di Ferrara della Lega nazionale per la difesa del cane. Esse, pertanto, esulano dall'oggetto del presente giudizio.

6. Con il secondo motivo di appello, il Centro per la protezione del cane s.r.l. censura la sentenza di primo grado per violazione dell'art. 38 d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e degli artt. 6 e 10 della lettera d'invito, oltre che per violazione del giusto procedimento e dei principi di par condicio e di concorrenza.

Per l'appellante la sentenza avrebbe erroneamente respinto il motivo di ricorso con il quale era contestata la decisione della stazione appaltante di ammettere alla procedura la Lega nazionale per la difesa del cane – sezione di Ferrara nonostante le dichiarazioni previste dall'art. 38, comma 1, lett. b), c) e m-ter) d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 di sussistenza dei requisiti generali fossero state presentate solo dal Presidente della sezione e non anche dal Vice presidente, organo deputato per indicazione statutaria al subentro in ogni caso di *“impedimento assoluto o dimissioni”* del primo.

6.1. La sentenza ha respinto il motivo di ricorso, da un lato, richiamando propria giurisprudenza per cui in caso di mancata dichiarazione dei requisiti di ordine generale non può darsi luogo all'esclusione dalla gara dovendo operare, invece, il soccorso istruttorio e, dall'altro, affermando di voler seguire *“l'ottica sostanzialista ormai prevalente in giurisprudenza”* per cui non si ravvisa un obbligo di esclusione dalla gara in caso di omessa dichiarazione da parte del vice presidente.

6.2. Il motivo è infondato, sia pure con la seguente precisazione: non v'è ragione di esclusione dalla procedura in quanto l'aggiudicataria ha presentato le dichiarazioni richieste dalla legge e dal disciplinare di gara.

6.3. L'articolo 38 d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 pone l'obbligo del possesso dei requisiti e, dunque, della relativa dichiarazione in capo agli "amministratori muniti di potere di rappresentanza"; l'obbligo grava, insomma, in presenza di due condizioni: a) la qualità di amministratore; b) la titolarità del potere di rappresentanza.

Sulla sussistenza dell'obbligo di rendere la dichiarazione per il vice presidente, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha, in pronunce più risalenti, assunto una posizione di stretta interpretazione, affermandone la necessità perché al vice presidente competono gli stessi poteri di amministrazione e di rappresentanza spettanti al presidente, sia pure in caso di assenza o impedimento (così Cons. Stato, sez. V, 8 novembre 2012 n. 5693). Più recentemente tuttavia, è prevalsa la considerazione che il potere di rappresentanza spetta al vice presidente solamente in via eventuale, qualora il suo intervento non sia automatico ma subordinato alla verifica della situazione di impedimento o assenza del Presidente (cfr. Cons. Stato, III, 20 maggio 2014, n. 2598).

Il Collegio aderisce a quest'ultima prospettazione: in mancanza di diversa espressa previsione della legge di gara, le condizioni dell'art. 38 cit. ai fini dell'obbligo dichiarativo vanno riferite a chi in via ordinaria riveste la qualifica di amministratore e detiene il potere di rappresentanza, e non a quelle figure (come è il vice presidente ma potrebbe essere anche un membro del consiglio di amministrazione ove presente) chiamate a gestire l'ente solo in via provvisoria e per casi eccezionali, quali sono, come da statuto della controinteressata, l'impedimento assoluto o le dimissioni del presidente.

7. Con il terzo motivo di appello, il Centro protezione del cane s.r.l. censura la sentenza per violazione dell'art. 83 d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 nonché dell'Allegato P d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 e per violazione del giusto procedimento, carenza assoluta di motivazione e violazione del principio di trasparenza.

Per l'appellante la sentenza avrebbe erroneamente respinto il motivo di ricorso che contestava l'operato della Commissione aggiudicatrice per non aver dato conto dei giudizi attribuiti da ciascun Commissario in relazione ad ogni offerta (in coefficienti di giudizio espressi in valori centesimali) nel verbale del 13 maggio 2016, riportando esclusivamente la presunta media dei coefficienti.

La verbalizzazione, per l'appellante, non consente di verificare che il metodo di giudizio seguito sia proprio quello cui il disciplinare di gara aveva vincolato la Commissione aggiudicatrice, vale a dire il metodo previsto dall'Allegato P del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, e ridonda, altresì, nel difetto assoluto di motivazione.

7.1. La sentenza ha respinto il motivo escludendo che la Commissione sia tenuta nei verbali di gara ad indicare i singoli punteggi attribuiti da ciascun commissario, trattandosi di una formalità interna ai lavori della commissione i cui giudizi sono sufficientemente documentati con l'attribuzione del solo voto complessivo finale.

8. Il motivo di appello è infondato.

8.1. Il disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione dei punteggi mediante la formula contenuta nell'Allegato P punto II) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, specificando quanto ai «coefficienti della prestazione dell'offerta – uno dei fattori della formula – che gli stessi “sono determinati: a) per

quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa, attraverso la media dei coefficienti attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari». In sostanza, era richiesto ai Commissari di attribuire un giudizio sotto forma di coefficiente percentuale per ciascun concorrente e per ciascun parametro dell'offerta; sarebbe stata poi ricavata una media provvisoria destinata a divenire punteggio definitivo attraverso una serie di passaggi esplicitati dal disciplinare. Nulla era previsto dal disciplinare quanto alle modalità di verbalizzazione dei punteggi.

Nel verbale del 13 maggio 2016 citato dall'appellante, la Commissione aggiudicatrice, dato atto della applicazione della formula dell'Allegato P del d.P.R. n. 207 del 2010, riporta in tabella per ciascun parametro dell'offerta tecnica di entrambi i concorrenti un "Punteggio" e un successivo "Punteggio definitivo", corrispondente il primo alla media provvisoria dei coefficienti di giudizio resi da ciascun commissario e il secondo al punteggio definitivo.

8.2. Il verbale redatto dalla Commissione aggiudicatrice è dotato di fede privilegiata fino a querela di falso (cfr. Cons. Stato, V, 27 aprile 2006 n. 2372), per cui l'avvenuta applicazione della formula di cui all'Allegato P così come espressamente dichiarato non può essere meramente contestata in sede di ricorso.

Quanto al vizio di motivazione, l'appellante lamenta che simile verbalizzazione non dà conto dei singoli coefficienti di giudizio attribuiti da ciascun commissario a ciascun parametro dell'offerta dei due concorrenti e non consente, pertanto, di verificare in che modo il singolo commissario abbia fatto uso della sua discrezionalità.

La questione è già stata affrontata da Cons. Stato, III, 13 ottobre 2017 n. 4772: *"...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"*. (nei termini, Cons. Stato, V, 8 settembre 2015, n. 4209 e IV, 16 febbraio 2012, n. 810).

Al detto precedente si intende dar seguito: la Commissione non era tenuta a specificare in verbale i singoli coefficienti di giudizio attribuiti da ciascuno di essi ad ognuno dei parametri dell'offerta e il voto complessivo finale è sufficiente a far comprendere il peso che i singoli parametri hanno avuto nella valutazione dell'offerta tecnica effettuata dai Commissari. È insussistente, pertanto, il denunciato vizio di carenza di motivazione del verbale denunciato nel motivo di ricorso ed è confermata sul punto la sentenza di primo grado.

9. Con un ultimo motivo di appello il Centro protezione del cane s.r.l. censura, subordinatamente, la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, nonché dell'art. 10 della lettera di invito, oltre che per erroneo e travisato apprezzamento dell'offerta risultata aggiudicataria, per illogicità e incongruità manifeste.

Assume l'appellante che il Tribunale avrebbe erroneamente interpretato il motivo di ricorso proposto con il quale, visto l'obbligo imposto ai concorrenti dal disciplinare di gara di produrre una relazione per punti descrittiva delle modalità di esecuzione del servizio, era censurato l'operato della Commissione aggiudicatrice per aver ritenuto idonea la documentazione prodotta dalla controinteressata di sole quattro facciate (a fronte delle sue 79 pagine) che più che una vera relazione era solo un elenco di informazioni e per aver sopravvalutato, in relazione a ciascun parametro,

l'offerta della controinteressata. Il motivo di appello, dunque, ripropone la comparazione tra i singoli parametri delle offerte rivolta a dimostrare come, per ciascuno di essi, l'offerta dell'appellante era maggiormente apprezzabile rispetto all'offerta della controinteressata. In relazione al quinto parametro ("*progetti senza oneri a carico dell'Amministrazione Comunale per la realizzazione di iniziative promozionali per l'incentivazione degli affidi*"), l'appellante lamenta che l'offerta della Lega nazionale per la difesa del Cane non presenterebbe alcun progetto valutabile dalla Commissione.

9.1. Il motivo è infondato.

La sentenza merita conferma: il motivo di ricorso – anche solo per la sua strutturazione nella forma della comparazione tra i parametri di ciascuna offerta – sollecita la sostituzione del giudice nelle valutazioni operate dalla Commissione aggiudicatrice. Per costante giurisprudenza "*nelle gare pubbliche di appalto, che prevedono il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità del merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla Commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta*" (così da ultimo, Cons. Stato, III, 14 novembre 2017 n. 5258 ma anche III, 25 novembre 2016 n. 4990; IV, 26 agosto 2016 n. 3701). Nel caso di specie non ricorre alcuno dei gravi vizi di legittimità che potrebbero giustificare la declaratoria di illegittimità dell'operato della Commissione.

9.2. Quanto all'omessa indicazione di progetti senza oneri a carico dell'Amministrazione comunale per la realizzazione di iniziative promozionali per le incentivazioni degli affidi, che costituiva il parametro cinque dell'offerta, dalla lettura della relazione della Lega nazionale per la difesa del cane si evince che i parametri quattro e cinque sono stati accorpati in un unico paragrafo, trattandosi comunque di iniziative rivolte a sensibilizzare la collettività in relazione al fenomeno del randagismo e alla tutela del benessere degli animali, e l'aggiudicataria ha esposto in maniera diffusa le attività che le hanno consentito nel tempo di ottenere numerose adozioni di animali abbandonati e di avvicinare i cittadini alle iniziative dell'associazione, così evidentemente dimostrando il proposito di voler continuare e implementare le stesse. La scelta, pertanto, della Commissione di assegnare un punteggio anche al parametro cinque dell'offerta appare pienamente ragionevole e si sottrae ad ogni contestazione.

10. In conclusione, l'appello va respinto e la sentenza di primo grado integralmente confermata. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Centro protezione del cane s.r.l. al pagamento delle spese della presente fase di giudizio, che liquida in € 4.000,00 oltre accessori e spese d legge, a favore del Comune di Jolanda di Savoia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO