

Publicato il 08/09/2022

N. 07821/2022REG.PROV.COLL.  
N. 04156/2021 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 numero di registro generale 4156 del 2021, proposto da Admaiora S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Adavastro e Paolo Re, con domicilio eletto presso lo studio A. Placidi s.r.l. in Roma, alla via Barnaba Tortolini, n. 30;

*contro*

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lepore, Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, Danilo Parvopasso ed Emilio Pregnotato, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lepore in Roma, alla via Polibio, n. 15;

Museo Civico di Storia Naturale di Milano, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

Società Cooperativa Culture, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

Gruppo Pleiadi soc. coop., in proprio e quale capogruppo mandante del

costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – Milano, sez. I, n. 250/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e della Società Cooperativa Culture;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Re, Calì, per delega dell'avvocato Pagano, e Grazzini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con deliberazione di Giunta Comunale n. 1188 del 13 luglio 2018, l'Amministrazione Comunale approvava le linee di indirizzo per l'affidamento in concessione del servizio di organizzazione delle attività didattiche e complementari presso il Museo Civico di Storia Naturale di Milano.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 232/ del 25 ottobre successiva, l'Amministrazione stabiliva di affidare in concessione il summenzionato servizio, mediante l'espletamento di procedura aperta sotto soglia, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tramite l'utilizzo della piattaforma SINTEL della Agenzia Regionale Centrale Acquisti – Lombardia.

Entro il termine fissato dal bando pervenivano due offerte, una formulata dal raggruppamento temporaneo di imprese capeggiato dal Gruppo Pleiadi soc. coop., l'altra da Ad Maiora s.r.l..

All'esito della ammissione e della valutazione comparativa delle offerte, tecnica ed economica, previa approfondimenti tecnici effettuati dalla

Commissione di valutazione, la graduatoria finale vedeva collocata al primo posto il raggruppamento Gruppo Pleiadi, al quale, con successiva determinazione n. 1257 del 21 giugno 2019, la gara veniva definitivamente aggiudicata.

2.- Con ricorso dinanzi al TAR per la Lombardia, Ad Maiora s.r.l. impugnava i provvedimenti assunti dal Comune di Milano, una al diniego serbato sulla articolata istanza e strumentale istanza ostensiva, sul critico assunto: *a)* che l'aggiudicataria fosse priva del requisito di esperienza professionale richiesto dall'art. 7.3 del disciplinare di gara; *b)* che, comunque, la stazione appaltante avesse illegittimamente consentito la postuma documentazione del requisito, in violazione del divieto di soccorso istruttorio relativamente agli elementi dell'offerta; *c)* che, comunque, l'offerta tecnica della controinteressata fosse complessivamente inadeguata rispetto alle prescrizioni minime del capitolato speciale.

3.- Con sentenza n. 922 del 25 maggio 2020, il T.A.R. il ricorso in materia di accesso, in parte dichiarando cessata la materia del contendere, con riferimento a numerosi documenti già estratti in copia dalla ricorrente e, per il resto, rigettandolo, relazione agli ulteriori atti di cui era stato chiesto il rilascio di copia integrale, ritenendo soddisfattiva, ai rivendicati fini difensivi, la mera visione.

4.- Dopo una ulteriore interlocuzione, preordinata alla acquisizione integrale degli atti di gara, con sentenza n. 250 del 27 gennaio 2021, il TAR respingeva nel merito il ricorso.

Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, Ad Maiora s.r.l. impugnava la ridetta statuizione, di cui denunciava la complessiva erroneità ed infondatezza, auspicandone l'integrale riforma.

Nella resistenza del Comune di Milano e della Società Cooperativa Culture, alla pubblica udienza del 24 febbraio 2022 la causa veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e va respinto.

2.- Con un primo motivo di doglianza, l'appellante premette, criticamente, che la stazione appaltante, una volta avviate le operazioni di gara, si era avveduta di alcune carenze nella documentazione amministrativa d'offerta del raggruppamento aggiudicatario, avuto particolare riguardo al possesso dei requisiti tecnici previsti a pena di esclusione dagli articoli 7 e 7.3 del disciplinare di concessione (*“aver gestito nei cinque anni precedenti la data di pubblicazione del Bando di Gara, per almeno due anni consecutivi, almeno un contratto avente per oggetto l'organizzazione /effettuazione di attività didattiche presso musei scientifici”*), e, ciononostante, anziché procedere, come avrebbe asseritamente dovuto, all'immediata esclusione, aveva ritenuto di applicare, in maniera illegittima, l'istituto del soccorso istruttorio, sollecitando chiarimenti ed autorizzando postume integrazioni della documentazione di gara.

Segnatamente:

a) alla Coop Culture era stato richiesto se il contratto indicato nel DGUE *“fosse stato sottoscritto con Fondazione Musei Civici di Venezia per una durata di almeno due anni consecutivi”*;

b) al Gruppo Pleiadi era stato richiesto di completare, a procedura di gara avviata, quanto già allegato alla documentazione amministrativa, al fine di *“indicare almeno un contratto (avente) ad oggetto l'organizzazione/effettuazione di attività scientifiche presso musei scientifici, che singolarmente abbia durata di almeno due anni consecutivi”*.

In definitiva, a suo dire, la scelta di non procedere alla esclusione delle concorrenti, recuperandone l'offerta incompleta quanto ai requisiti di esperienza e capacità tecnica in via di soccorso e ritenendo, al suo esito, soddisfattiva la documentazione prodotta, sarebbe stata, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, manifestamente illegittima, stante il divieto, scolpito all'art. 83, comma 9, di consentire recupero di requisiti comunque attinenti al tenore dell'offerta tecnica.

2.1.- Il motivo non è persuasivo.

In premessa ed in termini generali, importa osservare che – se è, certamente, precluso alla stazione appaltante (e, per essa, alla Commissione incaricata della valutazione delle offerte) di sollecitare chiarimenti, precisazioni, integrazioni in ordine ad incerte od ambigue formulazioni della proposta negoziale (ciò che si risolverebbe in forme anomale di dialogo idonee ad alterare il canone di rigorosa parità di condizione fra i concorrenti) – non è vietata la possibilità di chiedere (con l'ovvio limite che si tratti, per l'appunto, di meri “*chiarimenti*” e/o “*illustrazioni*” e non di modifiche, anche solo quantitativamente parziali o qualitativamente limitate) chiarimenti sui tratti dell'offerta tecnica, le quante volte sia ritenuto opportuno.

Non è, con ciò, preclusa – nella logica di una efficiente e non disparitaria cooperazione tra operatori economici e stazione appaltante – l'attività di soccorso “*procedimentale*” (diversa, come tale, dal “*soccorso istruttorio*”, che – ai sensi dell'art. 83, comma 9 d. lgs. n. 50/2016, non potrebbe riguardare l'offerta, non solo sotto il profilo economico, ma anche sotto quello tecnico): in tal senso, da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 2 febbraio 2021, n. 1225, nonché Id., sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680, la quale ha anche rammentato che, nei pareri relativi allo schema del Codice degli appalti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016 e del “*correttivo*” di cui al d.lgs. n. 56/2017, resi dalla Commissione speciale (n. 855 del 21 marzo 2016; n. 782 del 22 marzo 2017), il Consiglio di Stato aveva espressamente sottolineato, in relazione all'art. 83, l'opportunità di conservare tale forma di soccorso, in virtù del quale potessero essere richiesti, in caso di dubbi riguardanti “*gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica*”, chiarimenti al concorrente, fermo il divieto di integrazione dell'offerta, trattandosi, segnatamente, di precisazioni finalizzate a consentire l'interpretazione delle offerte e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità, e a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con esse assunte (cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2015, n. 2082; Id., 22 ottobre 2014, n. 5196; Id., 27 marzo 2013, n. 1487).

È, ad avviso del Collegio – come già motivatamente e persuasivamente ritenuto dal primo giudice – quello che è accaduto nella vicenda procedimentale in esame, in cui si è trattato non già di modificare, alterare o comunque integrare la dimostrazione di un requisito tecnico-professionale, ma solo di fornire chiarimenti in ordine alla sua precisa consistenza, una volta che lo stesso era stato *puntualmente e ritualmente dichiarato*, essendo peraltro concretamente ed effettivamente posseduto prima della formalizzazione delle domande di partecipazione alla procedura evidenziale. Sicché, in definitiva, l'opzione cooperativa della Commissione non si è, in concreto, tradotta in una “integrazione postuma” dell'offerta o in una alterazione della *par condicio* tra i concorrenti.

3.- Sotto un distinto e concorrente rispetto, l'appellante assume errato, nel merito, l'apprezzamento del primo giudice in ordine alla concreta e ritenuta idoneità dei giustificativi e delle integrazioni documentali rese dalle controinteressate. A suo dire, per contro:

a) il contratto *multiservice* trasmesso da Coop Culture avrebbe avuto, in tesi, ad oggetto prestazioni lavorative differenti (e certamente non “*sovrapponibili*”) rispetto a quelle previste dalla procedura indetta dal Comune di Milano, non essendo, con ciò, idoneo a dimostrare il requisito di capacità tecnica previsto dal disciplinare: trattandosi, segnatamente, di servizi integrati relativi a “*sorveglianza, coordinamento di tutela del patrimonio, assistenza al pubblico, accoglienza, portineria, biglietteria, pulizia, vigilanza notturna e gestione delle emergenze presso le sedi museali gestite dalla Fondazione Musei di Venezia*” e, quindi, di attività di natura complementare, afferenti la gestione “*operativa*” del museo, e non “*didattiche o formative*”, come richiesto dalla legge di gara;

b) quanto invece alle integrazioni documentali offerte da Gruppo Pleiadi, non era stato depositato agli atti alcun contratto, ma unicamente una dichiarazione, peraltro in copia semplice e formata da un funzionario non titolato a rappresentare l'Ateneo, che non dimostrava affatto, come richiesto, che fosse stata svolta “*attività didattica*” e “*per un periodo continuativo di almeno due*

*anni*”: e ciò in quanto l’attività sarebbe stata svolta per conto dell’Università di Padova “*a partire dal novembre 2014 a tutto il 2015*” (per 1 anno e 1 mese) e per conto dell’ufficio Eventi Permanenti della medesima Università di Padova “*per l’annualità 2016 e fino a giugno 2017*” (per 1 anno e 6 mesi).

3.1.- Il motivo non è fondato.

Vale, invero, osservare:

a) che – relativamente alla posizione di Coop Culture – la documentazione prodotta, a fini della dimostrazione del possesso del requisito tecnico-professionale, era inerente allo svolgimento di un “*servizio di valorizzazione e promozione del patrimonio museale*”, del quale erano parte integrante “*le attività didattiche/visite guidate*”, che sono state giustamente ritenute pertinenti e valutabili ai fini della procedura in contestazione, in quanto espressamente inclusive di “*attività didattica*”;

b) che – relativamente al Gruppo Pleiadi – veniva prodotta una attestazione dell’Università di Padova attestante lo svolgimento, per proprio conto, di “*attività di organizzazione e/o realizzazione di laboratori didattici*” indirizzati al pubblico scolastico presso l’Orto botanico: servizio svolto per conto del concessionario dell’Università degli Studi di Padova a partire da novembre 2014 a tutto il 2015 e direttamente per conto dell’Ufficio Eventi Permanenti dell’Università di Padova, subentrato nella gestione diretta del Sito, per l’annualità 2016 e fino a giugno: di tal che, ai fini della dimostrazione delle necessaria continuità temporale, deve ritenersi irrilevante che le attività svolte presso l’Orto Botanico fossero state svolte, in parte, per conto del concessionario dell’Università di Padova e, per altra parte, direttamente per conto dell’Università.

4.- Con un secondo motivo di doglianza, l’appellante si duole che la sentenza impugnata non abbia dichiarato inammissibile, come richiesto, l’offerta tecnica del Gruppo Pleiadi, in quanto asseritamente “*priva degli elementi essenziali individuati a pena di esclusione dalla legge di gara, non essendo previsti percorsi didattici in materia di entomologia*”.

#### 4.1.- Il motivo non persuade.

In concreto, i percorsi didattici descritti nell'offerta tecnica formulata erano stati correttamente ritenuti idonei a valorizzare le esposizioni “*di tutte le sezioni museali?*”, di tal che la circostanza che alcuni dei percorsi didattici fossero maggiormente attinenti a specifiche sezioni piuttosto che ad altre poteva (e, segnatamente, non concernendo in particolare l'entomologia) avere rilievo unicamente ai fini della correlativa e specifica graduazione del punteggio attribuibile, ma non certo della complessiva ammissibilità dell'offerta.

5.- Con un terzo motivo, l'appellante si duole della erroneità della sentenza, nella parte in cui ha rigettato le censure proposte in relazione ai requisiti di esperienza professionale del personale da adibire ai servizi oggetto di affidamento, per i quali sarebbe stato illegittimamente esercitato il soccorso istruttorio.

A suo dire, in particolare, il T.A.R. non si sarebbe avveduto “*che nel caso di specie le controinteressate non si [erano] limitate a dare prova della sussistenza dei requisiti del personale da impiegare per attività didattiche, già indicato nell'offerta tecnica presentata, ma [erano] addirittura giunte a modificare, a buste cognite, i nominativi dei soggetti da dedicare all'espletamento del servizio, i cui requisiti di professionalità avevano già formato oggetto di valutazione discrezionale in sede di confronto competitivo ai fini dell'individuazione della graduatoria finale di merito?*”.

#### 5.1.- Il motivo non ha pregio.

In fatto, nessuna previsione della *lex* di gara imponeva, a pena di esclusione, la precisa indicazione, nell'offerta tecnica, del numero di attività svolte da ciascuno degli operatori da adibire alle attività didattiche e laboratoriali; ciò che contava era, quindi, che gli operatori da adibire alle attività didattiche e laboratoriali fossero effettivamente in possesso dell'esperienza professionale richiesta dalla *lex specialis*, salvo l'obbligo del concessionario, operante in fase di esecuzione e non ai fini della aggiudicazione, di presentare “*l'elenco nominativo degli operatori che intende[va] adibire al servizio, aventi i requisiti [...], almeno 5 giorni prima dell'avvio della Concessione?*”.



6.- Con ulteriore motivo, si censura la sentenza, nella parte in cui aveva dichiarato inammissibili le ulteriori doglianze proposte con la memoria di merito depositata, in prime cure, in corso di lite, riguardanti le esperienze professionali pregresse degli operatori da assegnare ai servizi: si sarebbe trattato non già di motivi “*novi*”, ma di mero sviluppo critico dei motivi già ritualmente formalizzati.

6.1.- Il motivo è infondato.

Le censure in questione non possono essere in alcun modo (trattandosi di automa articolazione di doglianze inerenti i concreti requisiti professionali allegati) ricondotte ai precedenti motivi di ricorso, sicché correttamente il primo giudice ne ha dichiarato l’inammissibilità “*trattandosi di censure nuove introdotte senza previa notificazione, in violazione del principio del rispetto del contraddittorio*”.

7.- Alla luce del complesso delle considerazioni che seguono, l’appello deve essere complessivamente respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite, che liquida in complessivi € 3.000,00, oltre accessori di legge, a favore del Comune di Milano e in € 3.000,00, oltre accessori, a favore della Società Cooperativa Culture.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

IL SEGRETARIO