

Publicato il 21/07/2020

N. 04660/2020REG.PROV.COLL.  
N. 03291/2020 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3291 del 2020, proposto da Euro&Promos Fm S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabrizio Paviotti, Roberto Paviotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Canina n. 6;

*contro*

Società Cooperativa Culture, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, p.zza Vittorio Veneto, n. 1;

*nei confronti*

Università' degli Studi di Torino non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 157/2020, resa tra le parti, concernente l'annullamento - del decreto dell'Università di Torino, Direzione Bilancio e Contratti, Area Appalti e Contratti n. 1870 del 14 maggio 2019, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione dei "servizi integrati di Biblioteca presso le Biblioteche dell'Università degli Studi di Torino, per un periodo di 36 mesi a Euro&Promos FM Spa; - della nota prot. n. 184724 del 14 maggio 2019, di tutti i verbali di gara, degli atti del procedimento di verifica di congruità del costo della manodopera, del bando di gara e del capitolato d'appalto ove da interpretarsi secondo la tesi dell'Amministrazione; per la declaratoria di inefficacia del contratto con la società aggiudicataria e per il subentro della ricorrente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Cooperativa Culture;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino. Nessuno comparso per le parti.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. L'odierno giudizio ha ad oggetto il ricorso con il quale l'odierna appellata invocava: a) l'annullamento del decreto dell'Università di Torino, Direzione Bilancio e Contratti - Area Appalti e Contratti, n. 1870 del 14 maggio 2019, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione dei servizi integrati di biblioteca presso le Biblioteche dell'Università degli Studi di Torino, per un periodo di 36 mesi, a Euro&Promos FM s.p.a., della nota prot. n. 184724 del 14

maggio 2019, di tutti i verbali di gara, degli atti del procedimento di verifica di congruità del costo della manodopera, del bando di gara e del capitolato d'appalto ove da interpretarsi secondo la tesi dell'Amministrazione; b) la declaratoria di inefficacia del contratto con la società aggiudicataria e il correlato subentro. Il contenzioso in questione veniva arricchito dalla presentazione di un ricorso incidentale proposto dall'odierna appellante volto a contestare l'ammissione alla gara della cooperativa ricorrente principale.

2. Il giudice di prime cure esaminava dapprima il ricorso incidentale escludente, concludendo per la sua infondatezza. A parere del TAR, infatti, l'inosservanza dell'obbligo formativo relativo all'attività antincendio e soccorso, prevista dal capitolato speciale, non poteva qualificarsi, in termini assoluti ed univoci, come grave inadempienza idonea a determinare la risoluzione del contratto, ma al più comportare l'applicazione di penali. In ogni caso, notava il TAR, non poteva ravvisarsi alcuna reticenza nella condotta della cooperativa ricorrente, che al contrario aveva espressamente dichiarato in corso di gara, con nota del 23 gennaio 2019, il difetto delle certificazioni in capo al proprio personale; peraltro, con diffida del 14 maggio 2019, l'Amministrazione aveva richiesto alla ricorrente di trasmettere gli attestati di formazione di "addetti antincendio" e "addetti al pronto soccorso" ai sensi dell'art. 13 del capitolato d'appalto; a tanto aveva risposto la ricorrente, con nota del 6 giugno 2019 (doc. 28), dichiarando di "avere intrapreso le azioni formative necessarie" per raggiungere l'obiettivo di almeno uno dei due certificati per un elevato numero di addetti, prossimo ai 3/4 del totale; infine, con nota del 3 luglio 2019, era stato comunicato all'Amministrazione il numero di certificazioni già conseguite. Ugualmente infondato,

secondo il giudice di prime cure, era il secondo motivo di ricorso incidentale, riferito all'asserita incompletezza dell'offerta tecnica della cooperativa ricorrente, quanto ai turni ed orari di lavoro degli addetti alle biblioteche.

Infine, il TAR accoglieva il ricorso principale in relazione al primo ed assorbente motivo, con il quale la cooperativa ricorrente censura l'attribuzione di 7 punti all'offerta tecnica dell'aggiudicataria, per i sub-criteri C.1.1) e C.1.2), esperienza professionale e titoli di studio del coordinatore generale del servizio.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propone appello l'originaria ricorrente incidentale, lamentandone l'erroneità per le seguenti ragioni: a) il TAR avrebbe valutato in modo non corretto l'inadempimento da parte dell'originaria ricorrente incidentale del servizio alla stessa affidato da svolgersi dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2017 e da quella data prorogato, come la dichiarazione dalla stessa fornita in data 23 gennaio 2019, secondo la quale la stessa aveva formato il proprio personale, ma non ne aveva adibito di qualificato in materia di prevenzione incendio e primo soccorso, in quanto secondo il capitolato le squadre di emergenza sarebbero state messe a disposizione dall'aggiudicatario. Ciò, infatti, contrasterebbe con quanto previsto dall'art. 13 del precedente capitolato d'appalto. Inoltre, i chiarimenti offerti dalla stessa stazione appaltante avrebbero indotto gli altri concorrenti a ritenere che gravasse su di loro l'onere della formazione, così comportando una turbativa della concorrenza. Pertanto, sarebbe tardiva la diffida proposta dalla stazione appaltante nei confronti dell'originaria ricorrente incidentale; b) non esisterebbe alcuna previsione del disciplinare di gara secondo la quale i concorrenti, per meritarsi i punteggi

premianti previsti per la figura del 'Coordinatore', avrebbero dovuto, già in sede di domanda di partecipazione, indicarne il nominativo e allegarne il curriculum. Pertanto, il primo giudice non avrebbe interpretato alcuna clausola ambigua, ma avrebbe dato corso ad una non consentita manipolazione additiva. Inoltre, la distanza temporale tra la presentazione dell'offerta e la stipulazione del contratto avrebbe reso inutile l'individuazione nominativa del coordinatore, dal momento che un mutamento soggettivo avrebbe altrimenti potuto influire sulla bontà stessa dell'offerta; c) il TAR non avrebbe adeguatamente considerato che al momento dell'appello cautelare l'odierna appellante avrebbe indicato il nominativo del coordinatore in possesso dei titoli che avrebbero consentito la legittima attribuzione del punteggio conseguito dall'appellante; d) anche laddove la regola individuata dal TAR dovesse riscontrarsi esistente, il punteggio assegnato all'appellante non potrebbe essere non considerato in quanto in assenza di una regola chiara, la stessa avrebbe dimostrato la rispondenza tra i titoli indicati in sede di offerta in capo al Coordinatore e quelli in concreto posseduti dal nominativo indicato come Coordinatore.

4. Costituitasi in giudizio l'originaria ricorrente principale ripropone i motivi assorbiti e non esaminati dal TAR.

5. Con memoria depositata il 5 giugno 2020 l'appellante argomenta in ordine all'infondatezza dei motivi riproposti dall'appellata.

6. Con memoria in vista dell'odierna udienza entrambe le parti insistono nelle proprie conclusioni.

7. L'appello è infondato e non merita di essere accolto.

7.1. Quanto al valore dell'inadempimento dell'appellata in relazione al precedente contratto deve evidenziarsi come il giudice di prime

cure abbia ritenuto correttamente trattarsi non di una grave inadempienza che avrebbe potuto portare alla risoluzione del contratto, ma al più ad una mancanza che avrebbe comportato l'applicazione di una penale. Questa valutazione appare corretta alla luce dell'art. 15 del capitolato speciale d'appalto, secondo il quale per manchevolezze e deficienze nella qualità del servizio è facoltà dell'Amministrazione applicare una penale, che verrà quantificata dal Direttore dell'esecuzione del contratto, discrezionalmente ed insindacabilmente, in base alla gravità e alla durata dell'inadempienza, nonché ai disagi arrecati e/o all'entità delle conseguenze derivanti. Lo stesso art. 15 nel determinare l'ammontare delle penali prevede espressamente alla lett. b): "una penale di € 2.000,00 cadauna per le prime due contestazioni formali, nel caso di mancata sostituzione di un operatore risultato non idoneo e adeguato al servizio...". La questione, peraltro, non risulta approfonditamente trattata dall'appellante, che pone l'accento sulla necessità di esclusione per la presunta falsità delle dichiarazioni rilasciate dall'appellata. Ora, in disparte la questione relativa alla corretta indicazione della norma di riferimento sollevata dall'appellata, deve rilevarsi che la risposta fornita dall'appellata nella nota del 23 gennaio 2019 non ha capacità di indurre in inganno la stazione appaltante, considerato che quanto dichiarato risponde al vero, ossia lo svolgimento del pregresso servizio avveniva con personale non formato in prevenzione incendi e primo soccorso e che una simile circostanza non risulta smentito fosse stato, sia pure erroneamente, condiviso con la stessa amministrazione. Quello che difetta in definitiva è quell'immutatio veri potenzialmente in grado di incidere sul processo decisionale della stazione appaltante, che aveva al contrario tutti gli elementi per

valutare se l'adempimento da parte dell'appellata fosse corretto o meno. Da qui si desume come non si sia in presenza di una "falsa dichiarazione". Del resto questo Consiglio (Cons. St., 12 maggio 2020, n. 2976) ha già avuto modo di precisare che: "In tema di false dichiarazioni rese dall'operatore economico nell'ambito delle gare di appalto, va precisato che il concetto di "falso", nell'ordinamento vigente, si desume dal codice penale, nel senso di attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera. Dunque, il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso.". Nella fattispecie non può a tal riguardo ritenersi irrilevante il comportamento serbato dalla stessa amministrazione, che ha avvalorato nel corso dell'esecuzione del contratto quanto rappresentato dall'appellata.

La pronuncia di prime cure, nella misura in cui la stessa risulta contestata in secondo grado, merita, pertanto, merita conferma per ciò che concerne la reiezione del ricorso incidentale.

7.2. Venendo alla contestazione del motivo accolto del ricorso principale di primo grado, deve rilevarsi che secondo il disciplinare di gara punto 17.1. tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica è indicato un massimo di 7 punti per la figura del Coordinatore generale del servizio. I complessivi 7 punti vengono assegnati massimo 4 per la esperienza pregressa nel ruolo e massimo 3 per titolo di studio. Questa previsione per le modalità con le quale è formulata non può che essere intesa nel senso che il curriculum del Coordinatore doveva essere parte integrante dell'offerta, non potendo la valutazione della stazione appaltante avere ad oggetto un dato indeterminato, spesse se si pone mente al subcriterio dell'esperienza pregressa che non può che essere valutata in concreto

e non evidentemente su un modello astratto di Coordinatore. Questa ricostruzione trova risponidenza come correttamente ritenuto dal primo giudice negli artt. 33 e 39 del capitolato speciale. Il primo dedicato alla figura del Coordinatore generale contiene una disciplina ad hoc, differente da quella prevista dal successivo art. 39 per gli addetti ai servizi bibliotecari. Infatti, solo per quest'ultimi è prevista la possibilità di presentare i curricula in sede di esecuzione dell'appalto. Pertanto, il primo giudice non avrebbe introdotto alcuna nuova regola, ma semplicemente applicato in modo sistematico e razionale quelle contenute nel disciplinare di gara e nel capitolato speciale d'appalto. Né convince l'obiezione in ordine alla possibilità che la persona indicata come coordinatore generale possa successivamente non essere più impiegata, dal momento che questa circostanza non fa venire meno il deficit a livello di offerta e, al più, imporrebbe una sostituzione con un nominativo dotato degli stessi requisiti rispetto a quelli posseduti dal soggetto indicato in sede di offerta.

Del pari non merita condivisione quanto osservato dall'appellante in tema di indicazione al tempo dell'appello cautelare di un nominativo in possesso dei requisiti per i quali l'appellante riceveva il massimo punteggio dalla commissione di gara. In questo caso, infatti, si realizza un'integrazione postuma dell'offerta tecnica in quanto tale non consentita neanche in sede di soccorso istruttorio. Del resto in questo senso vale non solo quanto disposto dall'art. 83, comma 9, d.lgs. 50/2016, ma anche quanto espressamente disposto dall'art. 13 del disciplinare di gara. Infine, non convince l'invocato richiamo a quanto statuito dall'Adunanza Plenaria con la pronuncia n. 10/2012, dal momento che difetta il comune presupposto. Come chiarito,

infatti, la regola relativa all'indicazione del curriculum del Coordinatore generale si evince dalla stessa disciplina di gara e non è stata creata dal TAR.

8. L'appello principale deve, dunque, essere respinto e ciò consente di non esaminare i motivi riproposti dall'appellata.

La complessità in fatto e in diritto delle questioni trattate consente, però, la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Luigi Massimiliano Tarantino**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Montedoro**

## IL SEGRETARIO