



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 7956 del 2016, proposto da:
Associazione Culturale Tethys, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Nino Scripelliti e Simona Zati, con domicilio
eletto presso lo studio dell'avvocato Ornella Manfredini in Roma, via G. Avezzana,
1;

contro

Università degli Studi di Firenze, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Le Macchine Celibi Soc.Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Cristina Rimondi e Andrea Fornasari,
domiciliato, *ex art. 25 c.p.a.*, presso la Segreteria della Sesta sezione del Consiglio di
Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma

della sentenza 8 giugno 2016, n. 968 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Firenze, Sezione I.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Le Macchine Celibi Soc.Coop.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2017 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Marina Milli, in dichiarata delega dell'avv. Nino Scripelliti, e Cristina Rimondi.

FATTO

1.– L'Università degli Studi di Firenze, con provvedimento del 15 aprile 2015, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei servizi educativi, presso il Museo di Storia Naturale e Open Lab dell'Università degli Studi di Firenze, per la durata di tre anni da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Le Macchine Celibi Soc. coop (d'ora innanzi LMC) risultava collocata al primo posto della graduatoria provvisoria.

Il responsabile unico del procedimento (d'ora innanzi anche RUP), con nota del 1° ottobre 2015, in seguito alla ricognizione degli atti, avendo ravvisato l'inesattezza dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica dell'aggiudicataria provvisoria trasmetteva al presidente della commissione richiesta di riconvocazione urgente del seggio di gara. Con lettera del successivo 16 ottobre il RUP precisava al suddetto presidente che sussistevano dubbi in merito all'attribuzione del punteggio addizionale previsto dall'art. 4, punto c2) del disciplinare di gara secondo cui potevano essere assegnati all'offerente ulteriori punti 2, fino ad un massimo di 10 «per ogni anno di attività effettuata presso strutture museali caratterizzate da collezioni rilevanti, sia sotto un

profilo quantitativo (con oltre un milione di reperti), sia sotto un profilo storico-scientifico».

E ciò in quanto, come successivamente chiarito dallo stesso RUP, il punteggio di cui sopra avrebbe potuto essere assegnato soltanto ai concorrenti che avessero svolto attività presso strutture museali dotate di entrambi i requisiti e, quindi, aventi collezioni di oltre un milione di reperti che al contempo fossero anche di interesse storico-scientifico.

Il presidente della commissione, acquisite le precisazioni del RUP e verificato che le relazioni tecniche presentate dai candidati non consentivano la verifica del requisito in esame, decideva di richiedere chiarimenti a tutti i partecipanti a cui era stato attribuito il punteggio.

La commissione, sulla base di quanto dichiarato da LMC, confermava l'attribuzione del punteggio aggiuntivo.

Preso atto di quanto sopra, il RUP procedeva alla verifica della veridicità delle dichiarazioni provenienti dai concorrenti.

Sulla base delle risposte fornite dagli enti museali interpellati non risultava che LMC avesse svolto servizi presso musei dotati di collezioni di oltre un milione di reperti e che al contempo fossero anche di interesse storico-scientifico.

Conseguentemente, dopo aver invitato la predetta società a fornire eventuali controdeduzioni, il Direttore generale dell'Ateneo, con atto del 19 gennaio 2016, n. 5965, aggiudicava l'appalto all'Associazione culturale Tethys (d'ora innanzi solo Associazione culturale).

2.– La LMC ha impugnato il predetto decreto di aggiudicazione innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana. In particolare, si è dedotto che: *i*) l'aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata sarebbe avvenuto a seguito di valutazioni svolte dal RUP che esorbiterebbero dall'ambito delle sue competenze; *ii*) l'offerta tecnica sarebbe stata rivalutata dopo la conoscenza dell'offerta economica.

3.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza 8 giugno 2016, n. 968, ha accolto il ricorso, ritenendo fondate le riportate censure.

4.– L'Associazione culturale ha proposto appello, rilevando che: *i)* la notificazione ad essa del ricorso di primo grado sarebbe nulla; *ii)* il RUP si sarebbe limitato a svolgere attività istruttoria; *iii)* non sarebbe stato violato il principio della separazione tra offerta tecnica ed economica, in quanto la stazione appaltante si sarebbe limitata a rivedere valutazioni pregresse; *iv)* il ricorrente di primo grado, avendo reso dichiarazioni false, avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

4.1.– Si è costituito in giudizio il ricorrente di primo grado, chiedendo il rigetto dell'appello.

5.– La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 9 marzo 2017.

DIRITTO

1.– La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità della procedura aperta per l'affidamento dei servizi educativi, presso il Museo di Storia Naturale e Open Lab dell'Università degli Studi di Firenze, per la durata di tre anni da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.– Con un primo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il RUP avesse esorbitato dalle proprie competenze. In particolare, si sottolinea come il RUP si sarebbe limitato a svolgere un'attività istruttoria finalizzata ad accertare il rispetto del requisito prescritto dall'art. 4, punto c2) del disciplinare.

Il motivo è fondato.

L'art. 84, primo comma del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) prevede che: «quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è

demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento».

L'art. 10, comma 2, dello stesso decreto dispone che: «il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti».

Questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che: «nelle gare pubbliche di appalto, per la cui aggiudicazione è stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, competenza esclusiva della commissione è l'attività valutativa, mentre ben possono essere svolte dal responsabile unico del procedimento quelle attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, tanto in ragione della previsione generale contenuta nell'art. 10 comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, che affida al responsabile unico del procedimento lo svolgimento di tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento, non specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti» (Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2014, n. 5760).

Ne consegue che il RUP può svolgere l'attività istruttoria di supporto ai compiti della commissione e della stazione appaltante.

Nella fattispecie in esame, l'art. 4, punto c2) del disciplinare di gara prevedeva che sarebbe stato attribuito un punteggio aggiuntivo «per ogni anno di attività effettuato presso strutture museali caratterizzate da collezioni rilevanti, sia sotto un profilo quantitativo (con oltre un milione di reperti), sia sotto un profilo storico-scientifico».

La società LMC aveva dichiarato, nel corso della procedura, che i complessi museali di Bologna, Reggio Emilia, Padova e Verona fossero dotate di collezioni con oltre un milione di reperti.

Il RUP aveva svolto una istruttoria presso i singoli musei ed aveva accertato che dette strutture, ad eccezione di quella di Verona, non avessero reperti nella quantità prescritta dal disciplinare.

La stazione appaltante ha pertanto ridotto il punteggio da 10 a 1,17 a LMC e aggiudicato la gara all'Associazione culturale.

La Sezione rileva che l'attività svolta dall'amministrazione sia esente dai vizi riscontrati dal primo giudice.

Il RUP si è limitato a svolgere una attività istruttoria, che le norme di disciplina della materia consentono. A seguito di tale attività la stazione appaltante, con una propria decisione, ha eliminato il punteggio aggiuntivo assegnato dalla commissione. E' bene aggiungere che non si è trattata di una valutazione tecnica delle offerte ma dell'accertamento di un dato tecnico certo che ha condotto la stazione appaltante, nell'esercizio di propri potere, ad aggiudicare la gara non alla società che aveva fornito dati non veritieri ma all'Associazione culturale.

3.– Con un secondo motivo l'appellante deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la stazione appaltante avrebbe effettuato una valutazione dell'offerta tecnica dopo avere conosciuto quella economica. L'appellante rileva, invece, come non sarebbe stato violato il principio della separazione in quanto la stazione appaltante si sarebbe limitata a rivedere precedenti determinazioni della commissione alla luce di elementi sopravvenuti.

Il motivo è fondato.

L'art. 283, comma 3, del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), applicabile *ratione temporis*, prevede che: «in seduta pubblica, il soggetto che presiede la gara dà lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, procede all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, dà

lettura dei ribassi espressi in lettere e delle riduzioni di ciascuna di esse e procede secondo quanto previsto dall'articolo 284».

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che: *i)* la valutazione delle offerte tecniche deve precedere la valutazione delle offerte economiche; *ii)* queste ultime vanno contenute in buste separate dagli altri elementi (documentazione e offerte tecniche); *iii)* la commissione giudicante non può aprire le buste delle offerte economiche prima di aver completato la valutazione delle offerte tecniche (Cons. Stato, Sez, V, 21 aprile 2017, n. 1864).

Nel caso di specie la stazione appaltante ha rispetto questi principi. Essa, infatti, si è limitata a “rivedere” valutazioni separate già svolte a seguito di un sopravvenuto elemento istruttorio che ha fatto emergere la non correttezza dell’attribuzione di un punteggio. La natura “certa” di tale elemento, legato al numero dei reperti, giustifica il comportamento dell’amministrazione.

4.– L’accoglimento dei due motivi sopra riportati rende non necessario esaminare le altre censure prospettate dall’appellante.

5.– Parte resistente è condannata al pagamento, in favore dell’appellante, delle spese di entrambi i gradi di giudizio che si determinano in complessive euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie l’appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) condanna parte resistente al pagamento, in favore dell’appellante, delle spese di entrambi i gradi di giudizio che si determinano in complessive euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO