

Pubblicato il 05/10/2020

N. 01154/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00064/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 64 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Opera Laboratori Fiorentini s.r.l., anche quale mandataria del RTI con Gebart s.p.a., T.O.S.C. s.r.l., Sillabe s.r.l., Marsilio Editore a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Ivan Marrone, Filippo Martinez, Ciro Pisano, Franca Iuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

***contro***

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4; Consip s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa

dall'avvocato Giovanni Pesce, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Bocca di Leone 78;

***nei confronti***

Società Cooperativa Culture, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Grazzini ed Eleonora Carli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Grazzini in Firenze, piazza Vittorio;

***per l'annullamento***

*con il ricorso introduttivo:*

- della determinazione di aggiudicazione definitiva efficace disposta in favore della Società Cooperativa Culture e della nota Consip S.p.A. del 5.12.2019 prot. n. 45098/2019, ricevuta a mezzo PEC in pari data, con la quale è stato comunicato detto provvedimento per l'affidamento in concessione dei Servizi Museali presso la Galleria dell'Accademia di Firenze e il Museo di San Marco;

- di tutti i verbali di gara della Commissione giudicatrice e delle determinazioni e valutazioni negli stessi espresse, ad oggi non conosciuti:

n. 1 del 4/06/2019 prot. 128/DSSBS/R/2019; n. 2 del 11/06/2019 144/DSSBS/R/2019; n. 3 12/06/2019 151/DSSBS/R/2019; n. 4 del 18/06/2019, prot. 161/DSSBS/R/2019; n. 5 del 12/07/2019, prot. 198/DSSBS/R/2019; n. 6 del 18/07/2019 prot. 210/DSSBS/R/2019; n. 7 del 24/07/2019 prot. 221/DSSBS/R/2019; n. 8 del 2/09/2019, prot. 242/DSSBS/R/2019, n. 9 del 9/09/2019 prot. 251/DSSBS/R/2019, n. 10 del 17/09/2019 269/DSSBS/R/2019, n. 11 15/10/2019 prot. 311/DSSBS/R/2019;

nonché per quanto occorra, di quelli non conosciuti relativi alla verifica della documentazione amministrativa;

- dei chiarimenti espressi dall'Amministrazione, nei limiti di cui infra;

- ove occorra, della nota del 12.2.2019 prot. 5853/2019 con la quale Consip S.p.A. ha confermato l'esclusione del personale addetto alla didattica dall'elenco di quello impiegato sui servizi oggetto di gara;
- ove occorra, del provvedimento che determina le ammissioni e le esclusioni del 22.5.2019 prot. 19086/2019;
- del provvedimento Consip S.p.A., recante “criteri per la nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici e del seggio di gara nelle procedure bandite dalla Consip per l'aggiudicazione di convenzioni/accordi quadro/contratti pubblici di appalto” pubblicato sul sito all'indirizzo [www.consip.it/società-trasparente/bandi-digara-e-contratti/commissioni-di-gara](http://www.consip.it/società-trasparente/bandi-digara-e-contratti/commissioni-di-gara) (pagina aggiornata il 2.08.2018), in parte qua;
- degli Errata Corrige del 18.1.2019, con la quale sono state assunte determinazioni in merito alla nomina della Commissione giudicatrice;
- della determinazione espressa con la nota Consip S.p.A. del 4.6.2019 prot. n. 162/USAD/S/2019, con la quale è stata nominata la Commissione giudicatrice e dei relativi atti di accettazione da parte dei singoli commissari;
- della determinazione dell'11.7.2019, prot. 207/USAD/S/2019, con la quale Consip S.p.A. ha proceduto alla sostituzione di un membro della Commissione, Ing. Martina Frizza con l'Ing. Chiara Lunardini;
- nei termini meglio precisati infra ed in parte qua di tutti gli atti di gara, in particolare del Bando di gara pubblicato il 20.12.2018, con il quale è stata indetta la gara a procedura aperta ai sensi del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., per l'affidamento in concessione dei Servizi Museali presso la Galleria dell'Accademia di Firenze e il Museo di San Marco per il Ministero per i Beni e le Attività Culturali – ID SIGEF 2090 CIG 7734070477 e relativi allegati; del Disciplinare di gara e dei relativi allegati; del Progetto ex art. 23 commi 14 e 15 del Codice, dell'appendice 1 Capitolato Tecnico e di tutti i relativi allegati, in particolare, l'Allegato B: dati storici di fruizione; l'allegato C: Piano Economico Finanziario di massima; dell'appendice 2 Schema di

contratto di concessione; della Matrice dei rischi; dell'Elenco del personale attualmente impiegato;

- per quanto occorrer possa, della determina a contrarre;
- di eventuali atti, non conosciuti, relativi alle giustificazioni rese dall'aggiudicataria nell'ambito del procedimento di verifica di anomalia;
- degli atti, non conosciuti, inerenti alla verifica dei requisiti in capo all'aggiudicataria ex artt. 32, 85 e 95 del D. Lgs. 50/2016;
- di qualsiasi altro atto e/o provvedimento presupposto tra cui, occorrendo, l'avviso di preinformazione Consip del 20.12.2017 di indizione della gara per l'affidamento dei Servizi Museali del Polo Museale Fiorentino e del Museo di San Marco, e comunque di ogni altro atto conseguente e/o comunque connesso, anche di estremi ignoti, a quelli sopra espressamente impugnati;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato ed il subentro del RTI ricorrente nel contratto;

nonché in subordine per la condanna al risarcimento del danno per equivalente, laddove non dovesse intervenire il ristoro in forma specifica.

*con i motivi aggiunti presentati il 18 febbraio 2020:*

- della determinazione di aggiudicazione definitiva efficace disposta in favore della Società Cooperativa Culture e della nota Consip S.p.A. del 5.12.2019 prot. n. 45098/2019, ricevuta a mezzo PEC in pari data, con la quale è stato comunicato detto provvedimento per l'affidamento in concessione dei Servizi Museali presso la Galleria dell'Accademia di Firenze e il Museo di San Marco;
- ove occorra, del provvedimento che determina le ammissioni e le esclusioni del 22.5.2019 prot. 19086/2019;
- della determinazione dell'11.7.2019, prot. 207/USAD/S/2019, con la quale Consip S.p.A. ha proceduto alla sostituzione di un membro della Commissione, Ing. Martina Frizza con l'Ing. Chiara Lunardini;

- di tutti i verbali di gara della Commissione giudicatrice e delle determinazioni e valutazioni negli stessi espresse:

n. 1 del 4/06/2019 prot. 128/DSSBS/R/2019; n. 2 del 11/06/2019 144/DSSBS/R/2019; n. 3 12/06/2019 151/DSSBS/R/2019; n. 4 del 18/06/2019, prot. 161/DSSBS/R/2019; n. 5 del 12/07/2019, prot. 198/DSSBS/R/2019; n. 6 del 18/07/2019 prot. 210/DSSBS/R/2019; n. 7 del 24/07/2019 prot. 221/DSSBS/R/2019; n. 8 del 2/09/2019, prot. 242/DSSBS/R/2019, n. 9 del 9/09/2019 prot. 251/DSSBS/R/2019, n. 10 17/09/2019 269/DSSBS/R/2019, n. 11 15/10/2019 prot. 311/DSSBS/R/2019;

- di tutti i verbali del seggio di gara, in parte qua, in particolare:

- verbale n. 1 del 21.2.2019, prot. 312/DAL/R/2019; verbale n. 2 del 25.2.2019, prot. 330/DAL/R/2019; verbale n. 3 del 27.2.2019, prot. 341/DAL/R/2019; verbale n. 4 del 5.3.2019, prot. 383/DAL/R/2019; verbale n. 5 dell'8.3.2019 prot. 404/DAL/R/2019; verbale n. 6 del 19 marzo 2019 prot. 18/DSBS/R/2019; verbale n. 7 del 27.3.2019, prot. 29/DSBS/R/2019; verbale n. 8 del 30.4.2019 prot. 74/DSBS/R/2019; verbale n. 9 del 20.5.2019 prot. 99/DSBS/R/2019;

- ove occorra, della comunicazione Consip del 16.9.2019 prot. 301-SEUS-S-2019 “comunicazione della rilevazione di offerta anormalmente bassa in virtù di quanto previsto dall'art. 97, comma 6, del D.Lgs. 50/16: - ID 2090 – Anomalia dell'offerta”;

- della nota Consip del 16.9.2019 prot. 301/SEUS/S/2019 allegata al verbale del 16.9.2019;

- della nota Consip del 18.9.2019 prot. 33100/2019 recante “richiesta di giustificazioni ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 e ai fini della verifica ex art. 95, comma 10, ultimo periodo del D. Lgs. n. 50/2016”;

- della comunicazione Consip del 23.10.2019 prot. n. 3855272019 recante “richiesta di documenti a comprova ex artt. 32 e 85, co. 5, del d.lgs. 50/2016, eventuali variazioni intervenute”.

- di qualsiasi altro atto e/o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso, anche di estremi ignoti, a quelli sopra espressamente impugnati;

- di tutti gli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo; e per la declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato ed il subentro del RTI ricorrente nel contratto;

nonché in subordine per la condanna al risarcimento del danno per equivalente, laddove non dovesse intervenire il ristoro in forma specifica.

*con i motivi aggiunti presentati il 17 giugno 2020 :*

- della relazione integrativa Consip del 26.5.2020 recante “chiarimenti in ordine al sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta svolto nell'ambito della Gara per l'affidamento in concessione dei servizi museali presso la Galleria dell'Accademia di Firenze e il Museo di San Marco per il Ministero per i beni e le Attività Culturali” resa a seguito dell'ordinanza n. 561/2020 del 8.5.2020 depositata telematicamente in giudizio il 27.5.2020 a firma del Presidente della Commissione giudicatrice e del RUP;

- della nota del 27.5.2020 Prot. n. 22569/2020 con la quale Consip fa proprie le valutazioni espresse dal Presidente della Commissione giudicatrice e dal RUP e le trasmette al TAR della Toscana in ottemperanza all'ordinanza n. 561/2020;

- ove occorra, e per quanto di interesse, dei chiarimenti resi da Consip nei limiti di cui infra;

- del PEF di massima;

- di qualsiasi altro atto e/o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso, anche di estremi ignoti, a quelli sopra espressamente impugnati;

- di tutti gli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti di ricorso da intendersi qui richiamati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società Cooperativa Culture, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e di Consip s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2020 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1 - Con bando pubblicato in data 20.12.2018 Consip s.p.a. ha annunciato l'avvio di una procedura selettiva aperta avente ad oggetto l'affidamento in Concessione dei Servizi Museali presso la Galleria dell'Accademia e il Museo di San Marco di Firenze per il Ministero per i Beni e le attività Culturali, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (70 punti all'offerta tecnica e 30 punti all'offerta economica). I suddetti servizi (biglietteria, assistenza alla visita e bookshop) rientrano tra quelli di ospitalità per il pubblico previsti dall'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 e vengono affidati sulla base di una valutazione comparativa dei singoli progetti, ai sensi dell'art. 115 d.lgs. 42 cit.

2 - Il costituendo RTI ricorrente ha partecipato alla procedura con la seguente composizione: Opera Laboratori Fiorentini s.p.a. (mandataria), Sillabe s.r.l., Marsilio Editori s.p.a., T.O.S.C. TicketOne Sistemi Culturali s.r.l., Gebart s.p.; all'esito della gara Consip ha comunicato l'aggiudicazione definitiva efficace a favore della Società Cooperativa Culture, parte ricorrente collocandosi al secondo posto. La prima graduata ha conseguito un complessivo punteggio di 82,238 (52,238 per il punteggio tecnico e 30 per quello economico); la seconda graduata ha conseguito 75,142 punti (48,971 per il punteggio tecnico e 26,171 per quello economico).

3 – Con il ricorso introduttivo del giudizio parte ricorrente impugna l’aggiudicazione definitiva efficace nonché tutti i documenti ed atti costituenti la lex specialis di gara relativi all’affidamento dei Servizi Museali suddetti, avverso i quali formula le seguenti censure:

– *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 115, 117 del D.Lgs. 42/2004 Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 165, 175 del D.Lgs. 50/2016; violazione del principio di equilibrio economico finanziario, dei principi di concorrenza, efficacia e qualità delle prestazioni, buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, manifesta incongruenza ed arbitrarietà; sviamento di potere; difetto di motivazione e di istruttoria”*: parte ricorrente gestisce in proroga una pluralità di musei fiorentini, tra cui quelli in gara, sulla base di atto di proroga degli originari affidamenti, nel quale era previsto che “le determinazioni dell’Amministrazione relative all’indizione della nuova gara di appalto [...] saranno oggetto di apposita notifica in favore dell’attuale concessionario”; l’Amministrazione con l’indizione della gara in contestazione ha violato l’autovincolo, non fornendo alcuna informazione al concessionario uscente e non preoccupandosi della permanenze dell’equilibrio economico-finanziario della concessione in proroga;

- *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 106 TFUE (ex art. 86 TCE) e 117, 97, 41 e 3 Cost. Violazione della DIR 2014/23/UE, considerando n. 18, art. 38; Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 6, 111, 115, 117 del Codice dei beni culturali ex D.Lgs. 42/2004; Violazione e falsa applicazione degli articoli 29, 30, 60, 74, 165, 172, 173 del Codice dei contratti pubblici; dell’art. 1 della Legge 241/90. Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida ANAC n. 9, approvate con Delibera n. 318 del 28.3.2018 recanti “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull’attività dell’operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”. Eccesso di potere. Violazione dei principi di concorrenza, efficacia e qualità delle prestazioni, buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità.*



*Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, manifesta incongruenza ed arbitrarietà; sviamento di potere; difetto di istruttoria*”: si contesta la legge di gara nella parte in cui, pur adottando il modulo concessorio, impedisce la migliore valorizzazione del bene e dell’offerta; si censura in particolare l’art. 17 del Disciplinare che vieta agli operatori economici di stimare il flusso dei visitatori ed il suo incremento alla luce degli investimenti (anche) in attività promozionali; in tal modo si viola, innanzi tutto, il principio eurounitario di libertà della concorrenza e quello costituzionale di libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost.; tale previsione impedisce una proposta tecnica che esprima una valorizzazione del sito, dell’organizzazione e della fruibilità tali da produrre, quale effetto, un maggior afflusso di visitatori e, comunque, un aumento degli incassi da vendita di biglietti;

– *“Eccesso di potere nelle forme della illogicità manifesta e irragionevolezza, incongruenza, arbitrarietà, contraddittorietà; sviamento di potere; difetto di istruttoria; violazione dei principi di pubblicità e trasparenza ex art. 1 Legge 241/90; degli artt. 29 e 30 del D.Lgs. 50/2016”*: alla pag. 29, il Disciplinare impone che il PEF *“dovrà: i) essere coerente rispetto a quanto dichiarato dal Concorrente in sede di Offerta Tecnica ed Economica, nonché a quanto prescritto nella lex specialis; ii) garantire l’equilibrio economico e finanziario, inteso come la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria”*; ma le regole sopra contestate hanno impedito, come chiarito, *“il potenziamento quantitativo e/o economico”* dell’offerta di biglietteria da parte del ricorrente e dei relativi ricavi;

– *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 6, 7, 115, 117 del D.Lgs. 42/2004 recante Codice dei beni culturali; Violazione e falsa applicazione degli artt. 29, 30, 94, 95, 97, 165, 167, 170, 172, 173, 182, del D.Lgs. 50/2016; violazione e falsa applicazione dell’art. 30 DIR23/2014; violazione e/o falsa applicazione delle Linee Guida ANAC n. 9 approvate con Delibera n. 318 del 28.3.2018 recanti “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull’attività dell’operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”. Violazione e falsa applicazione della determina a contrarre, del Disciplinare del Capitolato tecnico e dello schema*

*del contratto. Violazione dei principi di libera concorrenza, di equilibrio economico finanziario, di efficacia e qualità delle prestazioni, di buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere nelle forme della illogicità manifesta, contraddittorietà, manifesta arbitrarietà; difetto di istruttoria*”: la violazione dei principi che regolano la gestione dei Servizi Museali, tra i quali la “valorizzazione” dei beni culturali, si apprezza anche alla luce della previsione di gara che fissa il limite di ingressi all’Accademia di Firenze in 580 (punto 9.2.2.3 del Capitolato tecnico) laddove, come provato per tabulas, la stessa Galleria dell’Accademia, da ultimo con Ordine di Servizio del 19.4.2019 (cfr. doc. 11) ha fissato “il numero massimo di accessi all’interno della visita museale [...] in 610 persone”;

– *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 77 co. 1 e 3, 78, 95, 216 del Codice dei contratti pubblici; degli artt. 2 e 84 D.Lgs. 163/2006, degli artt. 1, 7, 115 e 117 del D.Lgs. 42/2004; del Disciplinare, punto 20, pag. 40; Violazione della Procedura Consip “criteri per la nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici e del seggio di gara nelle procedure bandite dalla Consip per l’aggiudicazione di convenzioni/accordi quadro/contratti pubblici di appalto”. Violazione delle Linee guida ANAC n. 5 recanti “Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell’Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici” e del Disciplinare, art. 20. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità; contraddittorietà violazione dei principi di pubblicità, trasparenza e buona amministrazione*”: si evidenzia il difetto di esperienza dei Commissari, che vanifica del tutto la ratio delle richiamate norme sull’offerta economicamente più vantaggiosa e tale deficit emerge a tutta prima dall’esame dei curricula dei Commissari nominati; è stata, inoltre, violata la previsione di cui al comma 3 dell’art. 77 del Codice dei contratti il quale, in ipotesi di procedure selettive svolte (anche) da Consip, prevede che i Commissari siano scelti tra gli esperti iscritti presso l’ANAC; si contesta in ogni caso il difetto di predeterminazione dei criteri di trasparenza e competenza che devono improntare l’azione amministrativa nella scelta dei commissari; la presidente

Mondelli non è dirigente; la Sig.ra Maria Elisabetta Mondelli e l'Ing. Martina Frizza vantano esperienza di partecipazione a Commissioni di gara in settori diversi e distanti da quelli oggetto della gara;

- *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 23 comma 16, 30, 50, 94, 95, 97, 165, 170, 172, 173 del D. Lgs. 50/2016, dell’art. 41 Cost; violazione e/o falsa applicazione dell’art. 30 DIR 23/2014; violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 6, 7, 115, 117 del D.Lgs. 42/2004 recante Codice dei beni culturali; violazione e falsa applicazione dell’art. 51 del D.Lgs. 81/2015; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara: in particolare della determina a contrarre, del Disciplinare, del Capitolato tecnico e dello schema di contratto. Violazione e falsa applicazione delle linee Guida ANAC n. 13 approvate con Delibera del 13.2.2019 n. 114 recanti “la disciplina delle clausole sociali” Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1175, 1336, 1337, 2043 cod. civ. del principio di buona fede e della regola di correttezza nello svolgimento delle trattative. Violazione dei principi di libera concorrenza, di equilibrio economico finanziario, di efficacia e qualità delle prestazioni, di buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere nelle forme della illogicità manifesta, contraddittorietà, manifesta arbitrarietà; difetto di istruttoria, violazione della par condicio tra i concorrenti”*: la legge di gara non realizza lo scopo “sociale” che pure dichiara in astratto di voler conseguire mediante la previsione di una “clausola sociale” all’art. 24 del Disciplinare; ed infatti, la stazione appaltante non ha inserito nell’allegato 7, tra il personale attualmente impiegato sui servizi oggetto di gara, quello addetto alla Didattica;

– *“Sviamento di potere, violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale e dei principi di concorrenza e par condicio, ingiustizia manifesta. Violazione dell’art. 1 C.p.a. Violazione dell’art. 97 Cost. Violazione degli artt. 53 e 76 D.lgs. 50/2016”*: come si è anticipato, a seguito della comunicazione dell’aggiudicazione definitiva efficace, l’odierna ricorrente ha chiesto alla stazione appaltante tutta la documentazione di gara presentata dall’aggiudicataria, ma l’istanza è rimasta inevasa.

4 - Il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, la società Cooperativa Culture e Consip s.p.a. si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso.

5 - In sede di assentito accesso agli atti la ricorrente apprendeva ulteriori elementi suscettibili di aprire ad altre contestazioni:

- con dichiarazione integrativa dell'11 febbraio 2019 la Cooperativa aggiudicataria ha dichiarato lo scioglimento consensuale della convenzione del 20.6.2016 con la Biblioteca Nazionale Centrale di Roma; la società riferisce che lo scioglimento della convenzione sarebbe stato determinato da ragioni incidenti sull'equilibrio economico finanziario del contratto a monte di una procedura di finanza di progetto; il Seggio di gara, nella seduta del 27.2.2019, evidenziando che la risoluzione anticipata "risulta avvenuta consensualmente", ha ritenuto la fattispecie (risoluzione consensuale) non riconducibile all'art. 80, comma 5, lett. c- ter) del D. Lgs. 50/2016, "non trattandosi di risoluzione per inadempimento"; sempre nella seduta del 27.2.2019 il Seggio di gara ha ritenuto che non rientrassero nella fattispecie di cui all'art. 80, co. 5, lett. c ter) D. Lgs. 50/2016 neppure le fattispecie correlate, da un lato, alla sentenza del Tar del Lazio n. 7865/2017 di annullamento dei provvedimenti di Roma Capitale relativi alla revoca della concessione tra l'ente e Coopculture per l'utilizzo difforme dell'immobile in Villa Pamphilj e, dall'altro, alla pendenza di un giudizio civile dalla stessa società azionato per la risoluzione per l'inadempimento di Roma Capitale in conseguenza delle illegittimità riscontrate nella surrichiamata sentenza del giudice amministrativo.

- l'11 luglio 2019 v'è stata la sostituzione di un commissario; come emerge dal verbale di gara n. 5 del 12.7.2019 (cfr. fasc. doc. 22), la suddetta sostituzione è avvenuta senza che quello subentrante abbia preso visione né fatto proprie le precedenti valutazioni tecniche effettuate dal precedente commissario, né espresso alcun giudizio circa l'operato della Commissione sino a quel momento;

- con comunicazione del 18.9.2019, prot. 33100/2019, Consip ha chiesto a Coopculture, prima graduata, giustificazioni circa la congruità dell'offerta, alla luce dei dati economici risultanti dal PEF, che è stata quindi ritenuta congrua.

6 - Con primo atto di motivi aggiunti parte ricorrente propone le conseguenti ulteriori censure:

- *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 77, 94, 95 del D.Lgs. 50/2016; violazione del principio di immodificabilità della Commissione di gara, del principio di equilibrio economico finanziario, dei principi di concorrenza, efficacia e qualità delle prestazioni, buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, manifesta incongruenza ed arbitrarietà; sviamento di potere; difetto di motivazione e di istruttoria”*: in data 11.7.2019 la Consip ha sostituito la commissaria Martina Frizza con la dr.ssa Chiara Lunardini; la valutazione delle offerte tecniche era stata avviata nella seduta del 4 giugno 2019 ed è proseguita il 12.7.2019; considerato che all'atto della sostituzione del Commissario era ormai in fase avanzata l'esame delle offerte, soprattutto in relazione all'attribuzione dei punteggi tecnico-discrezionali, è evidente che la sostituzione del membro della Commissione, organo tecnico di Consip e collegio perfetto, ha necessariamente inficiato la garanzia di continuità della Commissione nello svolgimento di tutte le attività valutative;

- *“Violazione e falsa applicazione dell'artt. 32, 80, 85 del D.Lgs. 50/2016; violazione del principio di equilibrio economico finanziario, dei principi di concorrenza, efficacia e qualità delle prestazioni, buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, manifesta incongruenza ed arbitrarietà; sviamento di potere; difetto di motivazione e di istruttoria”*: in relazione ai fatti di cui alla dichiarazione integrativa dell'11.2.2019 parte ricorrente evidenzia un difetto istruttorio, giacché Consip avrebbe dovuto procedere ad un approfondimento dei fatti indicati onde valutarne a pieno l'incidenza in termini di

affidabilità dell'aggiudicatario o di compimento da parte sua di gravi inadempienza, mentre l'approfondimento istruttorio non c'è stato e si è proceduto a decisioni molto sommarie; in relazione ai fatti di cui alla comunicazione del 4.11.2019 si contesta che la stazione appaltante abbia proceduto alla aggiudicazione definitiva ed efficace mentre avrebbe dovuto chiedere chiarimenti e adeguatamente motivare in merito alla ritenuta o meno affidabilità del concorrente;

- *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 6, 111, 115, 117 del Codice dei beni culturali ex D.Lgs. 42/2004; Violazione e falsa applicazione degli articoli 29, 30, 60, 17, 74, 83, 97, 165, 172, 173 del Codice dei contratti pubblici; dell'art. 1 della Legge 241/90. Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida ANAC n. 9, approvate con Delibera n. 318 del 28.3.2018 recanti “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”. Violazione del Disciplinare, art. 17, pag. 29, art. 22 pag. 48. Violazione del principio di equilibrio economico finanziario, dei principi di concorrenza, efficacia e qualità delle prestazioni, buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, manifesta incongruenza ed arbitrarietà; sviamento di potere; difetto di motivazione e di istruttoria”*: al fine della verifica di anomalia era stato richiesto alla controinteressata di dare indicazioni funzionali alla “verifica complessiva del Piano” ed a consentire di “giustificare” gli importi delle voci indicate nel PEF, come previsto dal Disciplinare all'art. 22, pag. 48; non già ad una mera verifica contabile; la controinteressata si è limitata a fornire fogli Excel, al solo fine di verificare la correttezza dei dati aggregati nel PEF; non ha fornito i razionali di calcolo; non ha giustificato la congruenza dei costi e dei ricavi in relazione alle offerte; non ha giustificato la congruenza dei ricavi in relazione ai costi; non ha, infine, spiegato le condizioni che garantivano l'equilibrio economico finanziario dell'offerta; ove la stazione appaltante – acquisendo effettivamente i razionali di calcolo - avesse compiuto una adeguata istruttoria senza limitarsi a ricevere i fogli Excel attestanti la

mera correttezza formale dei dati espressi nel PEF (ovvero che i dati del PEF costituiscono la somma di diverse voci di costo o di ricavo), avrebbe verificato incongruenze relative a varie voci (audioguide, commissione bancarie di biglietteria, azioni promozionali, costi del personale ecc.);

- *“Violazione di prescrizioni minime e inderogabili della legge di gara. Violazione della par condicio. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta”*: la figura del gestore del contratto non poteva che essere dedicata a tempo pieno allo stesso, ed invece gli sono solo assegnate 4,6 ore giornaliere; emerge quindi vizio consistente nella inattendibilità dell’offerta per aver violato una prescrizione minimale prestabilita dalla lex specialis, posto che il numero di ore indicate ex adverso rende impossibile al gestore l’espletamento delle prestazioni a lui richieste.

7 - Con ordinanza collegiale n. 561 del 2020 la Sezione disponeva l’effettuazione di istruttoria, in particolare richiedendo a Consip s.p.a., ai sensi dell’art. 63, comma 1, c.p.a., i necessari chiarimenti volti a meglio esplicitare, alla luce della documentazione di gara: I] la ritenuta complessiva sostenibilità dell’offerta dell’aggiudicataria e quindi la sussistenza di margini di redditività della sua prevista gestione nel corso della programmata durata della concessione; II] la ritenuta complessiva sostenibilità dell’offerta dell’aggiudicataria con riguardo anche alle specifiche contestazioni di parte ricorrente su costi (costi di personale, dei call center, del gestore del contratto, dell’attività di promozione) e ricavi contemplati nell’offerta dell’aggiudicataria medesima. Seguiva l’adempimento da parte di Consip, con il deposito di specifica relazione.

8 - Con ulteriore atto di motivi aggiunti parte ricorrente impugna la relazione integrativa Consip del 26.5.2020 e gli ulteriori atti in epigrafe indicati, formulando nei loro confronti la seguente articolata censura: - *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 6, 111, 115, 117 del Codice dei beni culturali ex D.Lgs. 42/2004; Violazione e falsa*

*applicazione degli articoli 29, 30, 60, 74, 83, 97, 165, 172, 173 del Codice dei contratti pubblici; dell'art. 1 della Legge 241/90. Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida ANAC n. 9, approvate con Delibera n. 318 del 28.3.2018 recanti <Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato>. Violazione del Disciplinare, art. 17, pag. 29, art. 22 pag. 48. Violazione del principio di equilibrio economico finanziario, dei principi di concorrenza, efficacia e qualità delle prestazioni, buona amministrazione, proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e pubblicità. Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, manifesta incongruenza ed arbitrarietà; sviamento di potere; difetto di motivazione e di istruttoria*: la natura generica ed apodittica dei “chiarimenti” resi dalla Commissione conferma come la stessa non solo abbia errato nella verifica di anomalia dell’offerta, come già contestato nei primi motivi aggiunti ma, anche in sede di approfondimento ha confermato come l’iter valutativo della verifica di congruità sia assolutamente manifestamente inattendibile.

9 – Le controparti resistono anche ai motivi aggiunti. Con riferimento ai secondi motivi aggiunti Consip ne eccepisce la inammissibilità “siccome rivolti avverso un documento (la relazione depositata da Consip in esecuzione dell’ordinanza n. 561/2020) che non presenta ovviamente caratteri del provvedimento amministrativo (lesività, esecutorietà, definitività, etc.) quanto piuttosto di chiarimenti richiesti dal giudice alla p.a. ex art. 63, c.1, del c.p.a.”. Anche la controinteressata muove eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti del 17 giugno 2020 “sia perché asseritamente impugnatori di una mera relazione esplicativa, in realtà priva di contenuto provvedimentoale, sia perché con essi non vengono dedotte nuove censure o nuovi vizi”.

10 – Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 22 settembre 2020 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.



11 - Con il primo motivo di cui al ricorso principale parte ricorrente si duole della circostanza che la stazione appaltante, pur consapevole che la ricorrente medesima gestisce in proroga i servizi presso i musei fiorentini, tra cui anche quelli in gara, e pur essendosi vincolata a dare previo avviso ai gestori di eventuali nuovi affidamenti, ha in realtà violato il vincolo non fornendo alcun avviso preventivo e alterando l'equilibrio economico finanziario relativo alla concessione in proroga.

La censura è infondata.

Come già evidenziato dalla Sezione nella sentenza n. 122 del 2020, *“l'interesse che parte ricorrente fa valere [con questa censura] è quello a che la gara non si svolgesse nella sequenza fattuale e temporale in cui si è svolta, cioè come selezione avente ad oggetto solo alcuni dei musei che la ricorrente gestisce in regime di proroga e senza essere accompagnata dal contemporaneo svolgimento anche delle gare relative agli altri musei. Essa infatti, che gestisce in proroga la concessione unica relativa ai servizi museali di otto musei statali fiorentini, evidenzia il proprio interesse a che la gestione stessa prosegua come gestione necessariamente unitaria, giacché soltanto lo svolgimento del servizio per tutti i musei (alcuni di grande redditività, come gli Uffizi e la Galleria dell'Accademia, altri di minore redditività o forse in perdita) conduce ad un risultato di complessiva sostenibilità economico-finanziaria della concessione prorogata; al contrario, lo spacchettamento dei servizi e in particolare, per quel che qui rileva, la perdita della gestione della Galleria dell'Accademia, finisce per alterare in modo significativo l'equilibrio economico-finanziario che deve essere alla base della concessione e quindi per rendere antieconomica la prosecuzione della gestione in proroga dei servizi museali nei musei residui”*. Il Collegio non può che richiamarsi a quanto evidenziato nella suddetta sentenza, per cui *“se non può dubitarsi che parte ricorrente evidenzi un interesse giuridicamente rilevante da tutelare, appare invece da escludere che tale interesse sia lesa dal provvedimento di aggiudicazione della gara relativa ai musei di San Marco e Accademia, avverso il quale parte ricorrente insorge”*; *“altri, e ben più a monte di quello gravato, appaiono essere gli atti che hanno inciso, pregiudicandolo, sull'interesse di parte ricorrente così come sopra rappresentato. Si tratta cioè degli atti con i quali Consip, nel 2017, ha manifestato l'intenzione del Ministero di*

*non voler optare per una gestione unitaria ed integrata dei servizi museali fiorentini e poi, nel 2018, ha manifestato l'intenzione del Ministero di non voler avviare simultaneamente tutte le procedure di gara per i vari musei fiorentini. Ma anche a voler prescindere da tali più risalenti manifestazioni di volontà, ancora prive di concreti riscontri, è mettendo a gara i soli servizi museali per San Marco e Accademia, con il bando di gara pubblicato nella Gazzetta Ufficiale in data 22 dicembre 2018, che si concretizza in modo evidente la lesione dell'interesse dalla ricorrente alla gestione unitaria dei musei fiorentini, laddove la gara è indetta per alcuni di essi e non per gli altri, così che non potrà che aversi come esito quello del sottarsi dalla concessione in proroga di alcuni musei, che fuoriescono dalla gestione unitaria. Non vi è dubbio che la società ricorrente conoscesse il bando di gara, avendo, in altra composizione di gruppo, partecipato alla procedura selettiva, per cui la sua contestazione oggi appare tardiva'.*

12 – Con il secondo motivo parte ricorrente contesta la disciplina di cui all'art. 17 del Disciplinare di gara che vieta agli operatori economici di stimare il flusso dei visitatori e di prevedere un suo incremento alla luce degli investimenti (anche) in attività promozionali; in tal modo violando il principio eurounitario di libertà della concorrenza e quello costituzionale di libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost.. Il tema è ripreso dal terzo motivo nel quale ci si duole delle regole di gara che impediscono il potenziamento quantitativo ed economico del servizio di biglietteria. Le censure sono infondate.

La fissazione in termini rigidi del flusso di visitatori stimati, con impossibilità di prevederne un possibile incremento, non risulta illegittima e non contrasta con l'utilizzo dello strumento concessorio e con il rischio che il concessionario deve accollarsi. Sul punto il Collegio condivide e fa proprio il risultato interpretativo cui è giunto il Consiglio di Stato con la sentenza della Quinta Sezione n. 4869 del 2020, nella quale si evidenzia che “*si deve ritenere che comunque la finalità di valorizzazione propria della concessione integrata oggetto di controversia non renda di per sé illegittima la clausola della lex specialis che impone al concorrente di tenere conto, nel proprio PEF, del flusso dei visitatori*

*stimati dal capitolato, rendendo vincolante questo dato storico. Si tratta infatti di una clausola con un evidente fondamento di razionalità, rinvenibile in una dominante esigenza di sicurezza giuridica e di affidamento, nell'ambito di una relazione biunivoca tra amministrazione ed operatore concorrente per l'affidamento della concessione: l'esigenza è particolarmente evidente nel campo delle concessioni dei servizi museali in cui, come rappresentato da Consip, il concessionario non ha la possibilità di intervenire sulle politiche di ticketing, per lo più predeterminate a livello amministrativo (si pensi ai prezzi ed alle tipologie dei biglietti, alle domeniche gratuite, al costo del biglietto differenziato per fascia di età). Del resto, è facile osservare che, in assenza di un siffatto parametro fisso del PEF, basato sull'oggettivo dato storico rilevato, si potrebbero avere piani economico finanziari svariati e avulsi dal dato reale dei flussi effettivi dei visitatori. Il che comprometterebbe non solo la serietà delle offerte ma anche e soprattutto la possibilità di una loro valutazione obiettiva e comparata; e al contempo la tutela dell'affidamento di chi intende partecipare al procedimento di gara subirebbe un inevitabile vulnus, e con essa, in definitiva, la correttezza (intesa come buona fede in senso oggettivo) che deve improntare i rapporti giuridici anche nella fase di affidamento, e che è oggettiva condizione prodromica per l'effettivo dispiegarsi di quel <contraddittorio paritario> (la par condicio) nel quale si estrinseca la concorrenza. Non può postularsi che, per effetto di siffatta previsione, sia impedita la traslazione del rischio in capo al concessionario: la legge di gara non contempla infatti un meccanismo di recupero degli investimenti o dei costi di gestione se il valore degli incassi risulta inferiore a quello preventivamente stimato e presupposto. Al contrario, ai concorrenti qui era data la possibilità di determinare al ribasso l'aggio sugli incassi dei biglietti a base d'asta (e in tale soggettiva valutazione di ribasso dell'aggio bene avrebbe potuto assumere rilievo la prospettiva di incassi superiori, senza che il ribasso debba implicitamente equivalere ad una gestione <in economia>). Nemmeno, del resto, è dedotta l'inattendibilità o comunque la manifesta irragionevolezza (in particolare, sotto il profilo della sottostima) dei dati indicati dalla Consip circa il flusso dei visitatori stimati?.*

Nella memoria finale parte ricorrente sostiene che questa interpretazione aprirebbe una questione di legittimità costituzionale delle norme applicate in relazione agli artt.

3, 41, 97, 117, 118 della Costituzione perché finisce per negare la valorizzazione dei beni culturali. La questione posta appare al Collegio manifestamente infondata, laddove calata nello specifico contesto fattuale. Nella gara in esame i concorrenti erano tenuti a formulare le loro offerte prendendo come dato stabile quello del flusso dei visitatori indicato dall'Amministrazione. Il suddetto dato risulta individuato dall'Amministrazione con riferimento ai dati storici di afflusso e costituisce un elemento di razionalità, laddove pone i concorrenti di fronte ad un quadro fattuale omogeneo nel quale avranno modo di esplicitare la loro libertà d'impresa sulla migliore organizzazione e gestione del servizio, potendo valorizzare economicamente il prospettico incremento di visitatori a ciò conseguente con un ribasso dell'aggio sui biglietti, recuperabile con gli incassi ipotizzati superiori a quelli stimati sul dato storico.

13 – Con il quarto motivo parte ricorrente si duole della violazione dei principi che regolano la gestione dei Servizi Museali, tra i quali la “valorizzazione” dei beni culturali anche alla luce della previsione di gara che fissa il limite di ingressi all'Accademia di Firenze in 580 laddove la stessa Galleria dell'Accademia, da ultimo con Ordine di Servizio del 19.4.2019 ha fissato “il numero massimo di accessi all'interno della visita museale [...] in 610 persone”.

La censura è infondata.

Restano le considerazioni già svolte sulla legittimità della fissazione di un numero di visitatori predeterminato, senza che ciò implichi l'azzeramento delle capacità organizzative degli operatori e la contrarietà ai principi delle concessioni; resta poi la logica diversa del quantitativo fissato in sede di gara, funzionale a regole concorrenziali, rispetto a quello fissato per ragioni di sicurezza.

14 – Con il quinto mezzo parte ricorrente avanza una serie di contestazioni alla composizione della Commissione di gara, relativa alla normativa applicabile, alla mancanza in capo ai commissari di specifica esperienza, di requisiti ecc.

Le censura è infondata.

In primo luogo, come chiarito dal Consiglio di Stato con la sentenza della Quinta Sezione n. 5214 del 2020, risulta errato il richiamo alla innovativa disciplina circa la composizione della commissione di gara di cui all'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016; come si legge nel richiamato arresto, infatti, *“l'art. 77, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 contiene una disciplina transitoria fino alla regolamentazione dell'iscrizione all'albo, rimettendo la nomina all'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto (in termini Cons. Stato, V, 17 aprile 2020, n. 2471), secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante (tale disciplina transitoria è confermata dall'art. 216 comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016)”*; ne consegue che, nella specie, *“correttamente, dunque, ha trovato applicazione il regolamento interno della Consip, non fatto peraltro oggetto di contestazione, che ammette nel ruolo di Presidente anche un soggetto in possesso della qualifica di quadro con un'anzianità di servizio almeno decennale ed un'esperienza comprovata da altri precedenti analoghi incarichi e da un percorso formativo, ricoprente il ruolo di Project Manager dell'Area E-Procurement”*. Né convincono i rilievi circa la mancanza di esperienza dei commissari. Come evidenziato nella sentenza della Sezione n. 565 del 2020 la loro esperienza *“non necessariamente deve riguardare l'intero ambito oggetto della procedura di gara, che spesso richiede competenze intersettoriali, come nel caso in esame. Come si evince dai curricula depositati in atti, la dott.sa Mondelli è esperta in informatica e tra i criteri di valutazione delle offerte tecniche vi sono anche le <Infrastrutture tecnologiche di supporto ai servizi>, ed è attribuito punteggio alle caratteristiche e alle modalità di gestione della <Piattaforma Informatica> per lo svolgimento del servizio; invece, il dott. Mozzzo vanta un'ampia formazione in materia culturale ed ha altresì svolto numerose attività di valorizzazione e promozione del patrimonio culturale. Se ne desume dunque che l'organo valutativo, in ragione dell'esperienza e dell'ampio spettro di competenze possedute singolarmente e complessivamente è stato certamente in grado di apprezzare il pregio tecnico delle proposte progettuali offerte dalle concorrenti”*. D'altra parte, si osserva ancora nella richiamata sentenza, *“costituisce ius*

*receptum nella giurisprudenza il principio in base al quale <nelle procedure di evidenza pubblica, non è necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente la commissione giudicatrice copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea; ciò tenuto conto, altresì, che la competenza tecnica non deve essere necessariamente desunta da uno specifico titolo di studio, potendo viceversa risultare anche da incarichi svolti e attività espletate> (cfr., ex multis, T.A.R. Veneto, sez. I, 26 gennaio 2018, n.92). Ciò premesso, nel caso di specie, la parte ricorrente non fornisce nemmeno un principio di prova in ordine alla dedotta incompetenza dei componenti della Commissione di gara, con la conseguenza che le relative doglianze devono essere respinte”.*

15 – Con il sesto motivo parte ricorrente evidenzia come la legge di gara non realizzi lo scopo “sociale” che pure dichiara in astratto di voler conseguire mediante la previsione di una “clausola sociale” all’art. 24 del Disciplinare; ed infatti, la Stazione Appaltane non ha inserito nell’allegato 7, tra il personale attualmente impiegato sui servizi oggetto di gara, quello addetto alla Didattica; Consip con la nota del 12.2.2019 ha chiarito di aver inteso derogare alla clausola sociale, trattandosi a suo avviso di servizio di natura meramente intellettuale, escludendo, in ogni caso, la violazione della par condicio tra i concorrenti; ma il servizio di didattica, ai sensi dell’art. 117 del Codice dei beni culturali.

La censura è infondata.

L’esclusione del personale addetto alla didattica da quello cui si applica la clausola sociale è stata disposta dall’Amministrazione in applicazione della previsione dell’art. 50 d.lgs. n. 50 del 2016 che esclude dall’applicazione di tale istituto il personale che svolge servizi di natura intellettuale, il che appare corretto, rientrando sicuramente in tale categoria il personale addetto alla didattica (“Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare

*riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”).*

16 – Con il settimo motivo di ricorso principale parte ricorrente denuncia una mancata ostensione di documenti poi attenuti, risultando quindi superata la censura stessa.

17 – Con il primo motivo di cui ai primi motivi aggiunti parte ricorrente pone la questione della sostituzione di un commissario in corso di gara con violazione della regola della inalterabilità del collegio chiamato ad effettuare le valutazioni tecniche. La censura è infondata.

Sul punto al Collegio non residua che richiamare, condividendolo pienamente, quanto statuito dalla Sezione nella sentenza n. 565 del 2020: *“relativamente alla presunta violazione dei principi di unicità, continuità e collegialità della commissione di gara, a causa della sostituzione dell'Ing. Frizza con la dott.ssa Lunardini, non risulta che tale sostituzione abbia potuto avere possibili ricadute negative sul corretto sviluppo della procedura di gara, essendo fisiologica la sostituzione di un commissario di gara, che per motivi personali si dimette dall'incarico, con un altro commissario, senza che ciò influisca sulla validità delle operazioni fino a quel momento compiute dalla commissione, operazioni che si intendono anche tacitamente ratificate. Né esiste un principio assoluto di unicità o immodificabilità delle commissioni giudicatrici, che invece incontra deroghe ogni volta vi sia un caso di indisponibilità da parte di uno dei componenti della commissione a svolgere le proprie funzioni (Cons. Stato, III, n. 4830/2018). Il Consiglio di Stato ha infatti costantemente statuito che <i membri delle commissioni di gara ... possono essere sostituiti in relazione ad esigenze di rapidità e continuità della azione amministrativa” configurandosi la sostituzione come “un provvedimento di ordinaria amministrazione necessario a garantire il corretto funzionamento e la continuità delle operazioni” (Cons. Stato, III, n. 1169/2013)”.*

18 – Con il secondo motivo di cui ai primi motivi aggiunti parte ricorrente evidenzia una serie di vicende che hanno interessato l'aggiudicataria e che avrebbero dovuto portare alla sua esclusione dalla gara.

La censura è infondata.

Come correttamente ritenuto dal Seggio di gara, nessuna delle circostanze evidenziate era idonea a rientrare nel novero delle fattispecie sussumibili, ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, nella categoria degli illeciti professionali valutabili dalla stazione appaltante: non lo è la risoluzione consensuale di altro precedente rapporto, in quanto non è idonea ad incidere sull'integrità professionale del concorrente; né la revoca di aggiudicazione disposta da altra stazione appaltante e successivamente annullata dal giudice amministrativo; mentre per le irregolarità segnalate dalla DTL di Venezia relativamente all'impiego dei lavoratori in un appalto della Fondazione Cini risulta che Coopculture si è avvalsa dell'istituto della regolarizzazione, previsto dall'art. 13, commi 3 e 4, del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124.

19 – Con il terzo e quarto motivo aggiunto parte ricorrente contesta la verifica di anomalia dell'offerta effettuata dalla stazione appaltante. Sul punto il Collegio ha ritenuto di disporre istruttoria, che è stata assolta dalla stazione appaltante, producendo una relazione nella quale ha risposto ai quesiti posti dal Collegio medesimo. Avverso la suddetta relazione parte ricorrente ha proposto i secondi motivi aggiunti, nei confronti dei quali le parti resistenti hanno eccepito la inammissibilità per difetto di natura provvedimento dell'atto gravato.

19.1 – In primo luogo il Collegio, scrutinando l'eccezione di inammissibilità delle parti resistenti, dichiara la inammissibilità dei secondi motivi aggiunti proposti dalla ricorrente. Infatti, come rilevato dai resistenti, l'atto con essi gravato non costituisce un provvedimento di amministrazione attiva, a mezzo del quale la stazione appaltante abbia esercitato la funzione amministrativa ad essa attribuita, bensì di un atto che assume una specifica valenza in seno al processo, essendo diretto al Giudice



e funzionale a rispondere a richiesta di chiarimenti avanzata in sede processuale. Si tratta quindi di atto che non è autonomamente impugnabile, ferma restando la contestabilità degli assunti nell'ambito della ordinaria dialettica processuale.

19.2 – In secondo luogo, la valutazione della documentazione versta in atti, anche al seguito della svolta istruttoria, porta a ritenere infondate le censure in esame, costituenti critica allo svolto giudizio di anomalia dell'offerta e quindi di complessiva sostenibilità economica della stessa. Com'è noto *“nei procedimenti di gara il giudizio circa l'anomalia dell'offerta è espressione tipica di valutazione tecnica sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di macroscopica illogicità od erroneità fattuale, non estensibile ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci”*, anche se *“inevitabilmente il giudizio tiene conto delle singole critiche alle voci costituenti l'offerta economica, pur dovendosi poi limitare ad una valutazione globale e sintetica sulla complessiva affidabilità”* (Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 2020, n. 3172). Nella specie deve essere segnalato come l'offerta della Cooperativa Culture presenti, sulla base del PEF presentato, un significativo margine di utile, stimato in crescita nel corso degli anni (come si legge nella relazione depositata a seguito dell'istruttoria, e già risultante dal PEF, *“si è potuto apprezzare, anzitutto, che il Piano economico e Finanziario predisposto dal concorrente presenta un utile di esercizio della commessa in positivo per ogni singolo anno di concessione, complessivamente pari a € 624.583, con un andamento crescente nel corso della durata contrattuale prevista (dallo 0.87% del primo anno al 2.96% del quinto anno)”*).

19.3 – Né pare che i profili critici attinenti a singole voci di ricavi o di costi avanzate da parte ricorrente siano tali da inficiare di attendibilità le stime economiche complessive. L'incremento di ricavi dovuti alle visite guidate, correlate a una maggiore promozione del servizio, restano comunque entro numeri complessivi assolutamente credibili (220 visite annue per l'Accademia e 120 per San Marco); le critiche riferite al costo e alla presenza del “gestore del contratto” non tengono conto che lo stesso non è tenuto ad una presenza costante nei Musei, giacché al il

Capitolato Tecnico, che lo qualifica come figura che possiede “*un idoneo livello di responsabilità e ampia autonomia decisionale*”, stabilisce che solo che lo stesso “*dovrà essere sempre reperibile via telefono, 7 giorni su 7, durante l’orario di apertura dei Musei, nonché durante le eventuali aperture serali e straordinarie*”; né paiono fondate le critiche ai costi del personale, giacché, come evidenziato dalla relazione istruttoria, “*i costi del personale stimati dal concessionario, pari complessivamente a 2.590.829 € annui sono stati ritenuti in linea con i costi stimati dalla Stazione Appaltante pari a 2.698.081 € annui, in coerenza con l’organizzazione del personale proposta in offerta tecnica*”, anche tenendo conto che “*l’aggiudicatario ha inoltre inserito una ulteriore voce di costo del personale relativa a costi indiretti, come ad esempio i costi di formazione e di aggiornamento, quotata in 50.000€ annui*”; per il personale del Call center l’aggiudicatario ha previsto un costo annuo di € 66.722, ma sulla base del rilievo che la piattaforma utilizzata non sarà interamente dedicata ai servizi dell’Accademia e di San Marco, con conseguente computo del relativo costo solo in quota parte. In conclusione quindi, tenuto conto del margine di utile previsto e della non rilevazione di significativi profili di erroneità o illogicità delle singole voci di ricavi e costi, il giudizio di sostenibilità effettuato dalla stazione appaltante appare convincente.

20 – Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso introduttivo e i primi motivi aggiunti devono essere respinti e devono essere dichiarati inammissibili i secondi motivi aggiunti. Le spese sono poste a carico di parte ricorrente e liquidate in favore di Consip e della controinteressata Cooperativa Culture negli importi di cui in dispositivo, mentre sono compensate nei confronti del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui connessi motivi aggiunti, così dispone:

- respinge il ricorso introduttivo del giudizio e i primi motivi aggiunti;
- dichiara inammissibili i secondi motivi aggiunti;
- condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nei confronti di Consip s.p.a. e di Cooperatica Culture nell'importo di € 3.500,00 (tremila/500) in favore di ciascuna parte; spese compensate nei confronti del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Riccardo Giani**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosaria Trizzino**

IL SEGRETARIO