

Pubblicato il 27/06/2020

N. 00423/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00032/2020 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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 32 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Consorzio Arte'M Net, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentino Vulpetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Raffaele La Placa in Torino, via Brofferio, n. 3;

contro

Fondazione Museo delle Antichità Egizie, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonella Borsero, Carlo Merani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Franco Cosimo Panini Editore S.p.A., in proprio e in qualità di mandataria del costituendo RTI con la Artefatto s.a.s. di Tresso Pierfranco & C., Artefatto s.a.s. di Tresso Pierfranco & C. in proprio e quale mandante di RTI con Franco Cosimo Panini Editore S.p.A., in persona dei rispettivi

legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Mauro Milan, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Bruno Buozzi n. 3;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determina di aggiudicazione definitiva efficace del 6 dicembre 2019, con cui il Presidente della Fondazione ha disposto di aggiudicare in favore del RTI costituendo tra Panini ed Artefatto la concessione avente ad oggetto la gestione di Museumshop, del servizio di merchandising e del Servizio Editoriale presso il Museo Egizio di Torino, di cui alla gara contrassegnata da CIG 7840544D94;
- di ogni provvedimento, atto e verbale con cui la stazione appaltante e/o la commissione hanno disposto l'ammissione alla gara del RTI tra le controinteressate e dell'offerta dalle stesse presentata;
- per quanto occorra, del bando, del disciplinare, del capitolato tecnico e relativi allegati, dei chiarimenti e, in generale, di tutta la lex specialis di gara in parte qua;
- dei verbali di gara tutti in parte qua;
- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti;

nonché per la dichiarazione di inefficacia della convenzione eventualmente stipulata con l'operatore aggiudicatario

e per la conseguente condanna a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà determinata in corso di causa;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dal ricorrente il 10 febbraio 2020:

per annullamento, previa sospensione cautelare,

- della Determina di aggiudicazione definitiva efficace del 6 dicembre 2019, con cui il Presidente della Fondazione ha disposto di aggiudicare in

favore del RTI costituendo tra Panini ed Artefatto la concessione avente ad oggetto la gestione di Museumshop, del servizio di merchandising e del Servizio Editoriale presso il Museo Egizio di Torino, di cui alla gara contrassegnata da CIG 7840544D94;

- di ogni provvedimento, atto e verbale con cui la stazione appaltante e/o la commissione hanno disposto l'ammissione alla gara del RTI tra le controinteressate e dell'offerta dalle stesse presentata;

- per quanto occorra, del bando, del disciplinare, del capitolato tecnico e relativi allegati, dei chiarimenti e, in generale, di tutta la lex specialis di gara in parte qua;

- dei verbali di gara tutti in parte qua;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti;

nonché per la dichiarazione di inefficacia della convenzione eventualmente stipulata

e per la conseguente condanna a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà determinata in corso di causa;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Fondazione Museo delle Antichità Egizie e di Franco Cosimo Panini Editore S.p.A. e di Artefatto S.a.s. di Tresso Pierfranco & C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2020 la dott.ssa Flavia Risso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando spedito per la pubblicazione in data 22 marzo 2019 e pubblicato in GUCE il 27 marzo 2019, la Fondazione Museo delle

Antichità Egizie ha indetto apposita procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi dell'art. 164 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di gestione del Museumshop, dei servizi di merchandising ed editoriale presso il Museo Egizio di Torino, di importo complessivo pari a euro 10.500.000,00 iva esclusa ed oneri di sicurezza da interferenza per euro 1.000,00 iva esclusa, per 30 mesi con possibilità di opzione per ulteriori 36 mesi.

Alla gara sono stati ammessi a partecipare 7 operatori economici.

A seguito dello svolgimento delle operazioni di gara, è risultata migliore offerente l'ATI costituenda tra Panini e Artefatto, con punti 88,577, di cui punti 67,857 per l'offerta tecnica e punti 20,72 per l'offerta economica. In seconda posizione si è collocato il ricorrente con punteggio complessivo pari a 79,444, di cui 56,964 per l'offerta tecnica e 22,48 per l'offerta economica.

Con il gravame indicato in epigrafe il Consorzio ricorrente ha impugnato la determina del 6 dicembre 2019, con cui il Presidente della Fondazione ha disposto di aggiudicare in favore del RTI costituendo tra Franco Cosimo Panini Editore S.p.A. e Artefatto S.a.s. di Tresso Pierfranco & C. la concessione avente ad oggetto la gestione di Museumshop, del servizio di merchandising e del Servizio Editoriale presso il Museo Egizio di Torino, nonché gli atti ad essa connessi.

Avverso il provvedimento di aggiudicazione il Consorzio ha dedotto 1) l'illegittimità dello scorporo di prestazioni rientranti nella concessione posta in gara, la violazione e falsa applicazione dell'art. 48 comma 2 e 5 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e della *lex specialis* di gara; 2) la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016 nella parte in cui prescrive che la capogruppo mandataria esegua quota maggioritaria delle prestazioni contrattuali e la conseguente inammissibilità dell'offerta presentata dall'ATI Panini-Artefatto; 3) la

violazione dell'art. 48, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016 nella parte in cui prescrive, per il caso di RTI costituendo, la presentazione dell'impegno a costituire l'ATI ed a conferire mandato all'impresa designata capogruppo.

All'udienza camerale del 29 gennaio 2020 parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare e il Collegio, con l'accordo delle parti, ha rinviato la discussione della causa alla pubblica udienza del 13 maggio 2020.

In data 10 febbraio 2020 parte ricorrente ha depositato ricorso per motivi aggiunti con il quale ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per 1) difetto di legittimazione, difetto di qualificazione, carenza del requisito tecnico di cui all'art. 3, lett. b) del bando ed all'art. 9.5 lett. b) del disciplinare; 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10 e dell'art. 97, comma 5 del decreto legislativo n. 50 del 2016 nonché dell'art. 21.1. del disciplinare di gara per aver il R.T.I. Panini-Artefatto omissso di indicare, nel piano economico finanziario relativo all'area opzionale, gli oneri per la sicurezza sul lavoro, eccesso di potere per illogicità manifesta nella parte in cui la stazione appaltante non ha rilevato detta omissione, difetto di istruttoria e di motivazione; 3) violazione e falsa applicazione del capitolato e della *lex specialis* di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione e travisamento di fatto, per aver la stazione appaltante omissso di dichiarare l'inammissibilità dell'offerta del R.T.I. Panini-Artefatto e comunque per aver errato nella valutazione dell'offerta tecnica presentata dal R.T.I. Panini-Artefatto; 4) inidoneità dell'offerta tecnica formulata dal R.T.I. Panini-Artefatto per violazione del disciplinare di gara e del capitolato speciale, eccesso di potere nell'attribuzione dei punteggi, illogicità manifesta, disparità di trattamento e carenza di motivazione, illogicità ed irrazionalità del giudizio tecnico della commissione giudicatrice con conseguente erronea attribuzione dei punteggi; 5) in subordine,

illegittimità della nomina della commissione di gara, illegittimità dell'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi qualitativi dell'offerta, violazione e falsa applicazione dell'art. 29, dell'art. 77 commi 4 e 8 dell'art. 216 comma 12 del decreto legislativo n. 50 del 2016, violazione dei principi di buon andamento e di efficienza dell'azione amministrativa. All'udienza del 13 maggio 2020 il Collegio si è riunito per celebrare l'udienza camerale mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 e dal decreto del Presidente del Tar Piemonte n. 14-2020 -Udienze collegamento a distanza e, ai sensi dell'art. 84 comma 5, primo periodo, del d.l. n. 18/2020, ha assegnato la causa a decisione.

DIRITTO

1. – Con la prima censura il Consorzio ricorrente sostiene che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa poiché avrebbe proceduto a scorporare le prestazioni oggetto della procedura, costituendo di fatto un raggruppamento di natura verticale, senza che la *lex specialis* di gara avesse distinto tra prestazioni principali e prestazioni secondarie e dunque in violazione dell'art. 48, commi 2 e 5 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Più nello specifico, secondo il ricorrente l'aggiudicatario avrebbe proceduto a scorporare le prestazioni contrattuali, assegnando alcune di esse in via esclusiva a Panini ed altre di esse in via esclusiva ad Artefatto.

A parere del ricorrente, alla luce della normativa di gara, lo scorporo delle prestazioni relative al servizio editoriale, assegnate esclusivamente a Panini, e delle prestazioni relative alla gestione del Museumshop, assegnate esclusivamente a Artefatto, renderebbe inammissibile l'offerta del RTI controinteressato, che avrebbe pertanto meritato l'esclusione dalla gara.

Secondo la ricorrente, costituirebbe *jus receptum* che, qualora la stazione appaltante, come nel caso di specie, non abbia distinto tra prestazioni

principali e secondarie, il concorrente non possa, pena l'esclusione dalla gara, arbitrariamente scomporre le prestazioni assegnandole in via esclusiva (i.e. verticale) ad una delle imprese raggruppate.

Sul punto, la Fondazione osserva che i tre servizi oggetto di concessione, gestione del Museumshop del Museo Egizio di Torino, merchandising e servizio Editoriale, sono funzionalmente connessi, nel senso che il punto vendita costituisce il canale di commercializzazione sia dei prodotti editoriali, sia degli oggetti di merchandising e che non è possibile stabilire a priori quale sia la prestazione principale in termini economici in quanto non è prevedibile quale servizio rivesta maggior valore economico. Invero, tale valore sarebbe determinato esclusivamente dal risultato dalle vendite che, peraltro, non sarebbe costante nel tempo e fluttuerebbe in funzione della domanda del pubblico del Museumshop.

Inoltre, la Fondazione evidenzia altresì che i due servizi editoriale e merchandising richiedono competenze professionali e un'organizzazione distinta e che la scelta di non distinguere i servizi in principale e secondari è stata dettata nel caso concreto anche dalla volontà di consentire la più ampia partecipazione alla procedura, non imponendo alcuna formula predeterminata alla possibile platea dei concorrenti.

La Fondazione evidenzia che alla luce di tali premesse risulta spiegato perché il Museo abbia valutato i tre servizi sopra descritti come un unicum inscindibile, considerandoli – nel loro insieme – una sola prestazione e richiamando, non a caso, un'unica classificazione CPV (la n. 92521000-9 corrispondente ai “servizi di musei”).

Preliminarmente, il Collegio osserva che si è in presenza di una concessione di servizi e non di un appalto e che per le concessioni, ai sensi dell'art. 164, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano le norme della Parte II del Codice stesso (in cui è incluso l'art. 48 in tema di raggruppamenti) “per quanto compatibili”.

L'art. 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016 descrive il raggruppamento temporaneo di tipo verticale e il raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale, precisando al comma 2, per quanto riguarda le forniture ed i servizi, che “per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie” e, al comma 5, in tema di responsabilità, precisa “L'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario”.

L'art. 48, comma 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016 recita “Nel caso di lavori, forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati”.

Sulla finalità di tale onere si richiama quanto evidenziato dal Consiglio di Stato “È del resto principio consolidato, poggiante sulla disposizione di cui all'art. 48, comma 4, d. lgs. n. 50 del 2016, e già sull'art. 37, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006, che nei raggruppamenti d'impresе di tipo orizzontale vadano indicate - in termini descrittivi o percentuali - le parti del servizio svolte da ciascun componente, risultando peraltro tale onere teso “ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che

saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate” (Cons. Stato, Sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922).

Nel caso in esame la *lex specialis* descriveva l’oggetto della concessione nel modo seguente: “Servizio di gestione del Museumshop del Museo Egizio di Torino, servizio di merchandising e servizio Editoriale”, richiamando un’unica classificazione CPV (la n. 92521000-9 corrispondente ai “servizi di musei”). Nei documenti di gara non venivano individuate prestazioni principali e accessorie.

Il controinteressato, richiamando espressamente l’art. 48, comma 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016, ha indicato, nell’ambito dell’istanza di partecipazione, le quote di esecuzione precisando, per ciascuno dei componenti, quanto segue:

- Franco Cosimo Panini Editore S.p.a. (mandataria): servizio editoriale in esclusiva e servizio merchandising 50% con Artefatto S.a.s.;
- Artefatto S.a.s (mandante): servizio gestione Museumshop in esclusiva e servizio merchandising 50% con Franco Cosimo Panini Editore S.p.a.

Ebbene, nel caso in esame, non vi sono elementi per ritenere che l’aggiudicatario abbia inteso partecipare alla gara con un raggruppamento verticale o che abbia voluto scorporare le prestazioni oggetto di concessione in principali e secondarie poiché il controinteressato si è limitato, in conformità alla *lex specialis* di gara, nonché a quanto previsto dall’art. 48, comma 4 del decreto legislativo, ad indicare in termini percentuali le parti del servizio (complessivamente considerato) svolte da ciascun componente.

Il riparto interno al raggruppamento delle attività spettanti a ciascun componente rientra nelle scelte organizzative ed imprenditoriali dello stesso raggruppamento, senza che ciò trasformi il raggruppamento medesimo da orizzontale a verticale.

Peraltro, a pagina 7 del ricorso si legge “D’altronde, risulta irrilevante che le società facenti parte del RTI siano autonomamente in possesso dei

requisiti previsti dalla *lex specialis* per partecipare alla gara anche in forma orizzontale”.

La censura pertanto non coglie nel segno; ciò esime il Collegio dal valutare l'eccezione di inammissibilità del motivo di ricorso sollevata dalla Fondazione.

2. – Con la seconda censura il ricorrente sostiene che la composizione dell'ATI e la ripartizione delle attività che costituiscono oggetto della concessione violano l'art. 83 comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016, nella parte in cui, disciplinando la posizione delle singole associate rispetto alla qualificazione richiesta in gara, prevede che “La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria”.

L'assetto dato dalle controinteressate all'esecuzione delle prestazioni in forma raggruppata, secondo il ricorrente, non assicura che la mandataria Panini esegua le prestazioni “in misura maggioritaria”, giacché ivi non si prevedrebbe per la mandataria una posizione effettivamente maggioritaria.

Il controinteressato sostiene che la formula ipotetica e dubitativa renderebbe inammissibile il motivo di ricorso che non conterrebbe alcuna specifica denuncia di violazione ma solo un dubbio.

In via preliminare, si ribadisce che l'art. 164 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per le concessioni, prevede che le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II del codice si applichino “in quanto compatibili”.

L'art. 83, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016 recita: “Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g),

nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria...”.

L’art. 10.3 del disciplinare dispone che “I requisiti di capacità economica finanziaria, ad eccezione della referenza bancaria che deve essere presentata da ciascun componente, e tecnico – professionale devono essere posseduti dal concorrente plurisoggettivo nel suo complesso, fermo restando che il soggetto mandatario deve in ogni caso possedere i requisiti in misura maggioritaria”.

Ciò posto, nel gravame non si contesta che la mandataria possegga i requisiti in misura maggioritaria (quindi non è messo in discussione il rispetto dell’art. 10.3 del disciplinare) ma ci si limita ad affermare che l’assetto dato dalle controinteressate all’esecuzione delle prestazioni in forma raggruppata non assicurerebbe che la mandataria Panini eseguirà le prestazioni “in misura maggioritaria”.

Sul punto, peraltro, in sede processuale, la Fondazione ha chiarito quanto segue: “l’art. 10.3 del Disciplinare disponeva che la mandataria dovesse possedere la maggior parte dei requisiti, e così è stato per il RTI Panini. Sotto tale profilo, pertanto, vi è il pieno rispetto del citato art. 83” e, nella memoria del 2 maggio 2020, la Fondazione ribadisce che “la capogruppo Panini risulta avere in misura nettamente maggioritaria i requisiti di gara (sia economici che tecnici, cfr. DGUE, doc. n. 8) rispetto alla mandante Artefatto”.

Ciò posto, la Fondazione ha precisato che nel caso in esame non è possibile identificare a priori quale possa essere la prestazione “principale” o, comunque, quella più importante dal punto di vista economico, in quanto non è prevedibile quale servizio rivesta maggior valore economico, essendo tale valore determinato esclusivamente dal risultato dalle vendite

che, peraltro, non è costante nel tempo e fluttua in funzione della domanda del pubblico del Museumshop.

Il controinteressato medesimo evidenzia che la prevalenza economica del servizio editoriale rispetto a quello di gestione del museumshop potrà essere valutata solo al termine della concessione, allorché si chiuderanno le contabilizzazioni delle attività svolte.

Alla luce di quanto sopra evidenziato e, in particolare, della specificità dei servizi oggetto della procedura e della peculiarità dell'affidamento in questione, il Collegio ritiene che, nel caso concreto, l'indicazione contenuta nell'istanza di partecipazione non è da sola sufficiente a dimostrare che in fase esecutiva il controinteressato non rispetterà la disposizione di che trattasi.

Anche tale censura pertanto non coglie nel segno.

3. - Con la terza censura il ricorrente sostiene che, pur trattandosi di RTI costituendo, difetta nell'offerta presentata dal RTI aggiudicatario l'impegno delle imprese raggruppande a conferire, in caso di aggiudicazione, mandato collettivo con rappresentanza ad una delle imprese raggruppate qualificata come mandataria e ciò in violazione dell'art. 48, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

A parere del ricorrente, a tal uopo, non potrebbe soccorrere il contenuto delle domande di partecipazione presentate giacché l'art. 48 comma 8 richiederebbe che l'impegno venga assunto congiuntamente ed esclusivamente in sede di offerta.

In via preliminare, il Collegio osserva che l'art. 48, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016 recita "È consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato

collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti”.

Il Collegio, sul punto, si limita ad evidenziare che i concorrenti affermano di aver formulato l’offerta compilando un modello predisposto dalla Stazione appaltate e che l’impegno di che trattasi è contenuto alle lettere a) e b) di pagina 3 delle autonome istanze di partecipazione presentate dalla Artefatto S.a.s. e da Franco Cosimo Panini S.p.A., dove si richiama espressamente l’art. 48, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e si legge “a) Che il mandato speciale con rappresentanza o funzioni di capogruppo sarà conferito a: Franco Cosimo Panini Editore S.p.A.— C.F. 01168370367 b) In caso di aggiudicazione, di uniformarsi alla disciplina vigente con riguardo ai raggruppamenti temporanei o consorzi o GEIE ai sensi dell’art.48 comma 8 del Codice conferendo mandato collettivo speciale con rappresentanza all’impresa qualificata come mandataria che stipulerà la concessione in nome e per conto della mandante”.

Tale indicazione, anche alla luce della documentazione di gara, è sufficiente per ritenere rispettato quanto previsto dall’art. 48, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

4. - Si passa ora ad esaminare il ricorso per motivi aggiunti.

4.1. – Con il primo motivo aggiunto il ricorrente sostiene che l’attestazione di Artefatto, quanto alla lett. b) merchandising per oggettistica collegata a realtà culturali o museali, pubbliche o private, risulterebbe contraddetta dalla circostanza che in data 22 dicembre 2016 Artefatto S.a.s. di Pierfranco Tresso e c., ossia proprio l’impresa raggruppanda alla quale sarebbe demandato il 100% dell’attività di merchandising nell’ambito della concessione in esame, ha trasferito a mezzo scissione societaria ad altra società (Artefatto Distribution S.a.s. di Pierfranco Tresso) il proprio ramo d’azienda relativo al commercio all’ingrosso di oggettistica.

Il ricorrente sostiene che per effetto di quanto sopra, la società scissa (Artefatto, quale partecipante al RTI con Panini) sarebbe venuta dunque a limitare la propria attività alla gestione di punti vendita al dettaglio, con esclusione di ogni altra attività di commercializzazione (all'ingrosso) che verrebbe da allora svolta dalla società beneficiaria.

A quanto sopra conseguirebbe che: a) essendo la sua attività limitata alla gestione di punti vendita al dettaglio, la società scissa potrebbe operare solo in tale ambito e non nelle altre attività di merchandising, come definite nel Capitolato, che costituiscono oggetto della concessione in questione; b) la società scissa non potrebbe avvalersi delle qualificazioni inerenti al ramo d'azienda trasferito per scissione alla società beneficiaria, ramo di cui non dispone più dal dicembre 2016.

A parere del ricorrente, ciò comporterebbe l'esclusione del RTI Panini-Artefatto Panini per diversi ordini di ragioni.

Anzitutto, Artefatto avrebbe sottaciuto nelle dichiarazioni in gara di aver effettuato la scissione suddetta e di aver trasferito ad altra società tutte le attività diverse dalla gestione di punti vendita al dettaglio, il che determinerebbe, a parere del ricorrente, la violazione degli obblighi dichiarativi che presiedono allo svolgimento delle gare pubbliche e pertanto l'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80 comma 5, lett. c) e lett. f *bis*) del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Artefatto avrebbe omesso informazioni dovute (lett. c) e reso comunque dichiarazione inveritiera circa i requisiti di capacità tecnica, attestando di possedere requisiti relativi ad attività ormai trasferite a terzi, ossia attività diverse dalla gestione di punti vendita di cui invece non dispone (lett. f *bis*).

In secondo luogo, secondo il ricorrente, per effetto della scissione, Artefatto non potrebbe più operare in attività diverse dalla gestione di punti vendita, il che precluderebbe che possa candidarsi ad eseguire il

100% delle attività di merchandising rientranti nella concessione posta in gara.

In terzo luogo, Artefatto, e pertanto il RTI cui partecipa, risulterebbe priva del requisito di capacità tecnica relativo alle attività di merchandising (lett. b) e non potrebbe pertanto essere ammessa alla gara.

In primis, si osserva che non vi era una norma che obbligava Artefatto a dichiarare l'intervenuta scissione, tanto più che tale operazione non ha fatto venir meno in capo alla Artefatto i requisiti tecnico-professionali richiesti dal disciplinare.

Ne consegue che non è configurabile alcuna violazione dell'art. 80, comma 5, né sotto il profilo della lettera c), né sotto quello della lettera f-bis).

Non sussiste neppure la pretesa carenza di qualificazione in relazione ai requisiti di carattere tecnico-professionali.

Invero, l'art. 3 del bando rubricato "Requisiti speciali di capacità tecnica e professionale" prevedeva quanto segue "Elenco dei servizi prestati nel quinquennio decorrente dal 30 marzo 2014 al 30 marzo 2019 per un fatturato totale non inferiore a complessivi € 7.500.000,00 IVA esclusa per: a) gestione di punti vendita presso enti culturali o museali, pubblici o privati; b) merchandising per oggettistica collegata a realtà culturali o museali, pubbliche o private; c) editoria di pubblicazioni a carattere culturale-divulgativo, comprese eventuali pubblicazioni per l'infanzia. Il requisito risulta soddisfatto solo qualora i concorrenti, singoli o raggruppati, riportino esperienze specifiche relative a tutte e tre le tipologie dei Servizi oggetto di Concessione, indipendentemente dal relativo valore economico, a condizione che il totale complessivo ammonti ad almeno € 7.500.000,00, IVA esclusa" e l'art. 9.5. del disciplinare ribadiva quanto previsto all'art. 3 del bando, con la precisione "che i suddetti servizi possono riguardare attività svolte in appalto o concessione".

L'art. 10.3 del disciplinare stabiliva inoltre che i requisiti di capacità economica finanziaria, ad eccezione della referenza bancaria che doveva

essere presentata da ciascun componente, e tecnico – professionale dovessero essere posseduti dal concorrente plurisoggettivo nel suo complesso.

Non era pertanto prevista né una quota minima di fatturato specifico di merchandising, né una quota minima di requisito in capo alle mandanti in caso di partecipazione in RTI.

Tali disposizioni del disciplinare non sono state oggetto di specifica impugnazione.

Ebbene, il fatturato dichiarato da Artefatto riguarda, come da allegato al relativo DGUE, la “gestione di punti vendita presso enti culturali e museali per un fatturato complessivo di € 10.310.065 merchandising per oggettistica collegata a realtà museali per un fatturato complessivo di € 1.086.808”.

Ebbene, ai fini della partecipazione alla gara, i concorrenti dovevano aver maturato il requisito di cui all’art. 3, lett. b) del disciplinare di gara nel periodo compreso tra il 30 marzo 2014 e il 30 marzo 2019. Poiché la scissione societaria è intervenuta alla fine dell’anno 2016, l’attività svolta da Artefatto nel periodo compreso tra il 30 marzo 2014 e il 31 dicembre 2016, era certamente valida per attestare il possesso del requisito richiesto. Neppure è fondata la contestazione circa la asserita impossibilità per Artefatto di svolgere le attività oggetto di concessione a seguito del trasferimento del ramo d’azienda di commercio all’ingrosso.

Nella visura camerale della Artefatto S.a.s. di Tresso Pierfranco & C., in corrispondenza dell’oggetto sociale, si legge “l’ideazione, progettazione, produzione e commercio all’ingrosso e anche, a titolo esemplificativo e non esaustivo, per corrispondenza e/o per via telematica, distribuzione in esclusiva e non, importazione ed esportazione, l’ideazione, progettazione, produzione e commercio all’ingrosso e anche, a titolo esemplificativo e non esaustivo, per corrispondenza e/o per via telematica, distribuzione in esclusiva e non, importazione ed esportazione, vendita a distanza con

supporto cartaceo o informatico di articoli di merchandising museale, derivati riprodotti o ridisegnati dal patrimonio artistico storico culturale sportivo e naturale in qualsiasi materiale o forma, compresi metalli preziosi, nonché libri, riviste ed opere editoriali in genere, ivi comprese opere musicali ed audiovisive, audiolibri e prodotti didattici per tutti i gradi di istruzione; la creazione, conduzione e gestione commerciale completa di bookshop, giftshop e museumshop, museali e non, attraverso la loro creazione, l'affitto, l'acquisizione diretta o la partecipazione a bandi o gare d'appalto pubbliche o private, nazionale ed internazionali, sia in forma singola che aggregata con altre società e/o enti; - la gestione di ogni altro servizio museale od artistico connesso ai musei, ai bookshop ed ai giftshop quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la creazione, gestione e distribuzione di audioguide e supporti alla visita, biglietterie, visite guidate e/o didattiche, promozione, partecipazione e produzione di mostre e manifestazioni temporanee e simili...”.

Anche tale censura pertanto non coglie nel segno.

4.2. – Con il secondo motivo aggiunto il ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell’art. 95, comma 10 del decreto legislativo n. 50 del 2016, sostenendo che il R.T.I. Panini – Artefatto doveva essere escluso non avendo esso indicato, così come invece disposto dall’art. 21 del disciplinare, nel Piano Economico Finanziario relativo alla proposta di utilizzo dell’Area Opzionale, gli oneri previsti per la sicurezza dei lavoratori.

Alla luce di quanto sopra, secondo il ricorrente, l’esclusione delle controinteressate dalla gara risultava doverosa poiché la mancata indicazione dei costi legati agli oneri della sicurezza dei lavoratori comporta l’esclusione dalla gara e non è sanabile con il soccorso istruttorio.

In primis, si osserva che l’art. 95, comma 10 del decreto legislativo n. 50 del 2016 recita: “Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri

costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro..." e l'art. 21 del disciplinare recita "21.1. La Busta D dovrà contenere il piano economico finanziario di copertura degli investimenti e della gestione per tutta la durata della Concessione, al fine di dimostrare la sostenibilità delle offerte e della Concessione. 21.2. Tale documento dovrà contenere l'analisi condotta sulla base dei seguenti elementi: a) ricavi ipotizzati sulla base dei dati di affluenza del museo (All. n. 3); b) costi investimenti iniziali; c) costi operativi per la gestione dei Servizi, con scheda dettagliata dei costi relativi al personale impiegato e con indicazione di: retribuzione lorda, numero delle risorse utilizzate con specifica mansione e costi relativi. Si allega elenco del personale impiegato dall'attuale concessionario con i relativi inquadramenti e livelli (All. n. 4) d) costi attrezzature e materiali; e) costi per la sicurezza aziendale; f) costi per le migliorie proposte, salvo quanto previsto al punto 21.3; g) margine operativo lordo e netto stimato. 21.3. L'analisi economico-finanziaria relativa agli investimenti, costi e ricavi per l'eventuale proposta di utilizzo dell'Area Opzionale, così come individuata nel Capitolato, deve essere trattata separatamente, in quanto la concessione di tale spazio è eventuale".

Ciò premesso, il Collegio osserva che nel "piano economico finanziario - servizio museumshop - museo Egizio Torino", è indicata la voce "formazione personale e costi sicurezza", con la specificazione del relativo importo e sotto la tabella "Costi del personale come da tabella allegata a far parte integrante e formale del PEF", si legge "costi per la formazione del personale dipendente conteggiati annualmente in 1200 euro costi della sicurezza aziendale conteggiati annualmente in 750 euro".

Con riferimento al "piano economico finanziario per spazio opzionale - libreria archeologica Museo Egizio Torino" (unica parte oggetto di contestazione), sotto la tabella "Costi del personale come da tabella allegata a far parte integrante e formale del PEF", si legge "costi per la

formazione del personale dipendente conteggiati in 300 euro costi della sicurezza aziendale conglobati nel costo generale aziendale”.

La Fondazione, nella memoria difensiva, osserva che l’Area Opzionale, che il RTI Panini ha proposto di adibire a libreria scientifica, è uno spazio di dimensioni contenute in cui probabilmente opererà lo stesso personale adibito al Museumshop e che per tale verosimile ragione i costi per la sicurezza specifici per tale (minore) aspetto della concessione sono stati conglobati nei costi aziendali generali.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, tenuto conto in particolare che i costi per sicurezza per il servizio museumshop sono stati indicati in modo specifico e separato e che per lo spazio opzionale comunque è stato precisato che i costi per la formazione del personale dipendente erano conteggiati in 300 euro e i costi della sicurezza aziendale erano conglobati nel costo generale aziendale, considerato anche quanto evidenziato dalla Fondazione, il Collegio ritiene che tale censura non colga nel segno.

4.3. – Con il terzo motivo aggiunto il ricorrente sostiene che il RTI Panini-Artefatto doveva essere escluso dalla gara per aver presentato un’offerta tecnica palesemente inidonea ed inammissibile e comunque non meritevole del punteggio assegnato dalla Commissione di gara.

4.3.1. – *In primis*, il ricorrente sostiene che l’aggiudicatario, in violazione del divieto contenuto nell’art. 3.5. del Capitolato Speciale, nell’ambito dell’offerta tecnica presentata in gara, avrebbe dichiarato di voler operare al di fuori del Museo e dei canali di vendita rientranti nella concessione.

Secondo il ricorrente, per quanto sopra, le modalità di esecuzione dei servizi offerte dal RTI Panini-Artefatto si porrebbero in contrasto con la disciplina capitolare, il che determinerebbe l’inammissibilità dell’offerta anche per violazione del divieto di varianti di cui all’art. 9 del Capitolato speciale, a norma del quale: “9.1 Per la tipologia dei servizi, la natura del Museo e l’importanza artistica, culturale, sociale ed economica della collezione di beni contenuta nel Museo, le modalità di esecuzione dei

Servizi oggetto della concessione sono essenziali per la Fondazione. 9.2 Il Concessionario non può apportare alcuna variante alle modalità di esecuzione dei Servizi previste nel Capitolato o comunque individuate dalla Fondazione senza il preventivo consenso scritto della Fondazione”.

Sul punto, il Collegio osserva che l’art. 3.5. del Capitolato recita “Il Concessionario non potrà svolgere direttamente o indirettamente attività in concorrenza con quelle effettuate in esecuzione della Concessione”.

Il significato di detta prescrizione è stato chiarito anche nell’ambito delle risposte ai quesiti formulati dai concorrenti.

Invero, con una richiesta specifica, un operatore economico aveva inteso conoscere come dovesse essere inteso il limite imposto dalla prescrizione che il ricorrente assume violata.

In particolare, un operatore economico aveva chiesto: “Si chiede di precisare ed esemplificare i termini del divieto di concorrenza imposto al Concessionario rispetto alle attività svolte in Concessione” e la Fondazione aveva risposto quanto segue “Il divieto di concorrenza riguarda attività commerciali idonee, per prossimità dell’ubicazione e/o oggetto, a porsi in concorrenza con le attività oggetto di concessione (es. apertura di punto vendita, anche con la formula di *temporary store*, nelle vicinanze del Museo o nel centro città. Eventuali iniziative in tal senso del Concessionario dovranno essere comunicate alla Fondazione per essere autorizzate”.

La Fondazione, in sede processuale, ha affermato di aver interesse alla vendita di tali prodotti anche tramite canali diversi dal Museumshop in quanto, da un lato, ciò comporta un incremento di visibilità dell’immagine e della conoscenza del Museo e della sua collezione e, dall’altro, determina un corrispettivo economico per la Fondazione stessa, che percepisce in base alla concessione una percentuale sul fatturato delle vendite dei prodotti in questione ovunque effettuate, evidenziando che pertanto non sussisterebbe il rischio prospettato nei motivi aggiunti che una parte dei

ricavi non venga “assoggettata al regime proprio dei ricavi da concessione”.

Alla luce di quanto chiarito dalla Fondazione in sede procedimentale e in sede processuale, il Collegio ritiene che non si possa configurare una violazione del divieto contenuto nell’art. 3.5. del Capitolato Speciale da parte dell’aggiudicatario e, conseguentemente, non è neppure configurabile la violazione del divieto di varianti alle modalità di esecuzione dei servizi di cui al punto 9.2. del capitolato.

In ogni caso, per quanto riguarda il merchandising, nell’offerta tecnica dell’aggiudicatario, a pagina 22 si precisa quanto segue “l’ATI è pienamente consapevole che ogni progetto che preveda l'utilizzo del logo "Museo Egizio" e il suo accostamento ad altri marchi e subordinato all'approvazione della Direzione, come già esplicitato alle società contattate: le collaborazioni presentate a seguire sono da intendersi come proposte. L'ATI si offre dunque come facilitatore per l'avvio dei progetti, con attività di ricerca, sviluppo delle proposte e — in caso di approvazione da parte del Museo — supervisione dei lavori”.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Collegio ritiene che anche tale censura sia priva di pregio.

4.3.1.1. – Il ricorrente, nella misura in cui invece in ipotesi si ritenesse che le modalità operative proposte siano compatibili con la normativa capitolare e di gara, sostiene che sarebbe da ritenere viziato lo svolgimento stesso della gara, in quanto fondato su prescrizioni dal contenuto incerto e suscettibile di interpretazione soggettiva, con conseguente grave violazione dei principi di trasparenza e di par condicio su cui dovrebbe indefettibilmente basarsi lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica.

Sul punto, la Fondazione evidenzia che lo stesso Consorzio ricorrente aveva interpretato in tal modo il Capitolato, proponendo esso stesso di valutare collaborazioni “con i *players* del *retail online*”.

In effetti, a pagina 17 dell'offerta tecnica del ricorrente si legge “In prospettiva, insieme alla visione identitaria, converrà piuttosto valutare realisticamente, in stretta sintonia con le risorse di indirizzo della Fondazione, scenari di collaborazione strategica con i grandi *player* del *retail online*, declinando uno *store* a tema fortemente connotato sotto il profilo della qualità e dell'esperienza di consumo, con il supporto di una macchina distributiva imbattibile”.

Alla luce di quanto sopra e di quanto già osservato al punto 4.3.1. di questa sentenza, il Collegio ritiene che le prescrizioni di che trattasi non abbiano contenuto incerto e che pertanto non sia ravvisabile l'addotta violazione dei principi di trasparenza e di *par condicio*.

4.3.2. – Il ricorrente inoltre deduce la violazione dell'art. 7.4. del Capitolato con riferimento al Piano Promozionale da predisporre a cura del Concessionario entro 45 giorni dall'avvio del contratto e da elaborarsi sulla base dell'offerta tecnica. Il ricorrente lamenta l'assenza nell'offerta di qualsivoglia iniziativa promozionale da parte dell'RTI Panini, tantomeno con riferimento all'anno 2024, in cui ricorrerà il bicentenario del Museo Egizio, e, dunque, l'impossibilità di poter predisporre un Piano Promozionale: ciò avrebbe dovuto determinare l'inammissibilità dell'offerta o, in subordine, quanto meno, l'attribuzione di un punteggio tecnico pari a zero ovvero di un punteggio più basso.

In primis, si osserva che l'art. 7 del capitolato è rubricato “modalità di esecuzione dei servizi” e l'art. 7.4. del capitolato recita: “Il Concessionario, entro 45 giorni dalla sottoscrizione della Concessione, presenta alla Fondazione un piano promozionale (il “Piano Promozionale”) contenente le linee tematiche, i contenuti e le iniziative per l'esecuzione del Servizio di Merchandising e del Servizio Editoriale elaborato sulla base dell'Offerta Tecnica. Il Concessionario si impegna in ogni caso a contribuire alla promozione delle attività stabilite nel Piano Promozionale

per un importo non inferiore ad € 15.000,00 (quindicimila/00) per i primi 30 mesi”.

Sul punto, il Collegio osserva che nell’offerta del RTI aggiudicatario si riscontrano diverse proposte promozionali suscettibili di successivo sviluppo nel Piano Promozionale.

In particolare si segnalano le seguenti proposte:

- “saranno introdotti promozioni fisse (sconti per l’iscrizione alla newsletter) e periodiche (offerte dedicate a prodotti specifici o in vista di ricorrenze stagionali)” (pag. 15 dell’offerta);
- tutte le attività di partnership proposte a pag. 21 dell’offerta; in particolare, nell’offerta si legge: “A integrazione dell’offerta di merchandise ufficiale, l’ATI propone una serie di collaborazioni con importanti brand piemontesi e italiani per la realizzazione di prodotti a doppio marchio, destinati al Museumshop ed eventualmente distribuiti anche attraverso canali alternativi, al di fuori del Museo”; si citano poi collaborazioni con la Lavazza, Venchi, Baladin, Amarelli, Pastiglie Leone;
- a pagina 24 dell’offerta si legge “I prodotti legati ai temi dell’Antico Egitto e dell’archeologia sono realizzati dalle maggiori aziende europee attive nel settore del merchandise museale: Westair Reproduction (bigiotteria), fornitore del British MUseum e dei musei anglosassoni; Archaeoform, fornitore dei musei di Monaco e Berlino; Arts et Civilisations, fornitore ufficiale del Louvre; Art Keeping (cartotecnica), fornitore del Prado, del Museo Reina Sofia e del Museo Picasso di Barcellona. Per tali prodotti è stata studiata una nuova linea di packaging (basata su materiali ecosostenibili e con il minor utilizzo di plastiche e imballi), volta a rendere più omogeneo ed elegante l’assortimento”;
- creazione di piccoli banchi vendita lungo il percorso espositivo (pag. 33 dell’offerta tecnica).

Pertanto, dalla lettura dell’offerta tecnica emerge la sussistenza di diverse proposte che potevano essere sviluppate nel piano promozionale, il quale,

ai sensi dell'art. 7.4. del Capitolato, doveva essere predisposto a cura del Concessionario entro 45 giorni dall'avvio del contratto.

Sotto tale profilo pertanto non si ritiene che l'aggiudicatario dovesse essere escluso, né che il punteggio riconosciuto alla sua offerta tecnica dovesse essere azzerato o ridotto.

Anche tale censura pertanto è priva di pregio.

4.3.3. – Con il quarto motivo aggiunto il ricorrente contesta diversi profili di illegittimità dell'operato della Commissione giudicatrice in relazione all'attività di valutazione delle offerte tecniche.

Preliminarmente e in via generale il Collegio ricorda che, secondo consolidata giurisprudenza ribadita di recente dal Consiglio di Stato "...la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione giudicatrice, rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo, sicché le censure che impingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (Cons. Stato, V, 11 dicembre 2015, n. 5655; cfr., nello stesso senso, tra le tante, Cons. Stato, III, 24 maggio 2017, n. 2452)" (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2019, n. 433).

E ancora "...il giudice, una volta accertati in modo pieno i fatti attraverso il processo logico-valutativo svolto dall'amministrazione in base alle regole tecniche o del buon agire amministrativo, anch'esse sindacabili, se ritiene corrette, ragionevoli, proporzionate ed attendibili le valutazioni operate, non può spingersi oltre, fino ad esprimere proprie autonome scelte, atteso che, altrimenti, assumerebbe egli la titolarità di un potere riservato all'amministrazione (in termini, tra le tante, Cons. Stato, IV, 4 febbraio 2014, n. 505; V, 25 gennaio 2016, n. 220)" (T.A.R. Pescara, Sez. I, 18 giugno 2018, n. 204).

Ne deriva che, come da ripetuta affermazione giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della commissione di gara non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173).

Ciò premesso si passa ad esaminare le singole censure.

4.3.3.1. - Con una prima censura il ricorrente contesta il modello organizzativo di gestione del Museumshop proposto dall'aggiudicatario.

Più nello specifico, il ricorrente sostiene che l'offerta tecnica presentata dal R.T.I. Panini-Artefatto non prevedrebbe, in violazione del capitolato, in alcuna sua parte, la necessaria figura del "referente del Servizio Merchandising", né d'altra parte individuerebbe specificamente "addetti alla vendita".

Secondo il ricorrente pertanto l'offerta tecnica del RTI aggiudicatario si presenterebbe come inadeguata e meritevole di esclusione. In subordine, secondo il ricorrente, si sarebbe dovuto procedere all'azzeramento o alla congrua riduzione del punteggio relativo al sottocriterio di valutazione in questione.

Il ricorrente evidenzia che, malgrado la manifesta carenza, la Commissione aggiudicatrice aveva invece ritenuto di valutare il modello organizzativo offerto dal RTI Panini-Artefatto come "ottimo con evidenti migliorie rispetto a quanto richiesto dal capitolato, con particolare riguardo all'organizzazione del personale" e di attribuire all'offerta del RTI Panini-Artefatto ben 15 punti totali, corrispondenti al massimo previsto dall'art. 18.1.A del Disciplinare con riferimento al "Modello Organizzativo di Gestione".

Sul punto, in via preliminare, il Collegio osserva che il capitolato, al punto 10.2, dispone quanto segue: "Il Concessionario dovrà garantire la presenza di personale in numero e con caratteristiche adeguati alle esigenze della Fondazione ed alla efficiente realizzazione dei Servizi. L'organico

operativo dovrà in ogni caso prevedere le seguenti qualifiche: - Responsabile di Concessione; - referente della Gestione del Museumshop; - referente del Servizio Merchandising; - referente del Servizio Editoriale; - addetti alla vendita; - eventuali consulenti, es. vetrinista”.

L’art. 18.1 del disciplinare, che prevede il contenuto della busta B relativa all’offerta tecnica, alla lettera A “organizzazione della gestione museumshop”, sotto la voce “Modello organizzativo di gestione del Museumshop”, indica i seguenti criteri motivazionali “a) maggiori esperienze nel settore museale e/o culturale delle risorse impiegate e la maggiore qualificazione delle risorse proposte in relazione alle specifiche esigenze della Fondazione; b) il modello organizzativo più efficiente anche in funzione del numero di risorse qualificate offerte; c) la miglior capacità espositiva in funzione dell’attrazione del pubblico al Museumshop; d) le caratteristiche della piattaforma in termini di accessibilità, intuitività e facilità di utilizzo, unitamente alla sua gestione e alla modalità di evasione degli ordini” e nel verbale n. 6 del 18 luglio 2019, in relazione al modello organizzativo proposto dall’aggiudicatario, si legge “Il modello organizzativo è valutato come ottimo con evidenti migliorie rispetto a quanto richiesto da capitolato, con particolare riguardo a organizzazione del personale, vendita online, modalità di pagamento”.

Ebbene, a pagina 8 dell’offerta tecnica dell’aggiudicatario, sotto la voce “Modello organizzativo di gestione del Museumshop” si legge quanto segue: “Un’adeguata struttura organizzativa dinamica e flessibile costituisce elemento decisivo per assicurare un efficace governo della Concessione ed è presupposto fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi previsti. L’organigramma è composto dalle seguenti figure: a) il Responsabile di Concessione (RdC) ha il compito di definire le linee di indirizzo della Concessione, supervisionare i progetti, curare gli aspetti contrattuali in campo editoriale e commerciale e monitorare l’adempimento di quanto concordato con la Fondazione. Per orientare le strategie e

migliorare costantemente l'operato dell'ATI, il RdC si pone in costante ascolto delle istanze espresse dal Museo e, grazie a incontri periodici, si impegna a recepirne le indicazioni. Tale ruolo è ricoperto da Maria Teresa Panini, di cui si allega il curriculum. b) il Responsabile del Museumshop (RdM) ha la responsabilità di governance del servizio del punto vendita, per garantirne il rispetto dei tempi, i livelli qualitativi, la quotidianità e il pronto superamento delle criticità. Figura di grande esperienza, garantisce la piena reperibilità ed è responsabile per le comunicazioni, gli adempimenti, l'organizzazione e il coordinamento. Tale ruolo è ricoperto da Pierfranco Tresso, di cui si allega il curriculum. c) il Coordinatore del settore librario ed editoriale (CLE) è una nuova figura fortemente voluta dal RdC e dal RdM, dotata di esperienza diretta nel settore museale, cultura universitaria e personalità imprenditoriale. Curerà le scelte bibliografiche ed editoriali del Museumshop, rapportandosi anche con la Direzione del Museo. Riferirà al RdC le scelte effettuate, le ricerche e i rapporti con le case editrici italiane e straniere. Per tale incarico si allega il curriculum del dott. Edoardo Quadrelli. d) il Coordinatore del Servizio di Museumshop (CdS) è il più stretto collaboratore del RdC per il Museumshop e coordina le Unità Operative nella gestione ordinaria attraverso i Responsabili del servizio. La figura funge da riferimento per tutte le problematiche, coordina gli addetti ed è in costante contatto con il GdC a cui rende conto nelle situazioni impreviste. Per garantirne sempre la presenza negli orari di apertura del Museo, tale ruolo è ricoperto da due figure, di cui si allegano i curricula Ilaria Bruno e Alice Iacomuzio. e) le Unità Operative (UO) sono due squadre, organizzate e flessibili, composte da personale con esperienza pluriennale nella conduzione dei servizi commerciali per i bookshop museali. Ogni squadra è guidata da due responsabili del servizio, con conoscenza di almeno due lingue straniere (inglese e francese, con alternanza anche di tedesco spagnolo e russo) e con consolidate competenze commerciali e informatiche. Alle due unità

operative si aggiunge un'ulteriore squadra di operatori iolly, principalmente dedicati a mansioni di back office (amministrazione, segreteria, visual, magazzino, acquisti ecc.), che all'occorrenza possono sostituire gli addetti di front office assenti. Si allegano i curricula dei quattro responsabili del servizio".

Ebbene, sul punto, la Fondazione, in sede processuale, ha chiarito che il RTI Panini, indicando puntualmente il modello di organizzazione, non aveva indicato espressamente la risorsa con la qualifica di Responsabile del Merchandising, ma che si era ritenuto che tale ruolo fosse stato, quindi, ricondotto direttamente al Responsabile di Concessione che, secondo quanto riportato nell'offerta tecnica, aveva il compito di definire le linee di indirizzo della Concessione, supervisionare i progetti, curare gli aspetti contrattuali in campo editoriale e commerciale e monitorare l'adempimento di quanto concordato con la Fondazione, ruolo peraltro ricoperto da Maria Teresa Panini che, anche sulla base del curriculum allegato, rappresentava risorsa ampiamente qualificata per sovrintendere l'attività di merchandising.

Infine, la Fondazione, per completezza, ha evidenziato altresì che l'apprezzamento espresso dalla Commissione per le migliori proposte nel modello organizzativo del RTI Panini si riferiva alla proposta di un coordinatore del settore librario ed editoriale destinato, come si legge a pag. 35 dell'offerta tecnica, tra l'altro, a selezionare i titoli da esporre e vendere non solo nel Museumshop, ma anche nella libreria specializzata in egittologia, archeologia e storia antica che l'aggiudicatario ha proposto di allestire nell'area opzionale.

La Fondazione evidenzia che si era offerta una risorsa qualificata e ulteriore rispetto a quelle richieste nel Capitolato, con la funzione di coordinare l'offerta libraria del Museumshop con quella della nuova libreria scientifica, aperta anche al pubblico esterno, e situata nello spazio opzionale, e che tale soluzione era stata particolarmente gradita dalla

Commissione in quanto espressione di attenzione al servizio editoriale e alle potenzialità di implementazione del comparto librario storico-scientifico del Museo.

Alla luce di tutto quanto sopra evidenziato, il Collegio ritiene che, anche per quanto riguarda il modello organizzativo di gestione del museumshop, le valutazioni effettuate dalla Commissione non siano né irragionevoli, né illogiche, anche tenuto conto della previsione della figura del coordinatore del settore librario ed editoriale.

4.3.3.2. – Con riferimento al servizio di merchandising, secondo il ricorrente, alcuni prodotti proposti dal RTI Panini non sarebbero coerenti con l'attività museale o con l'immagine di Torino e del Piemonte, con ciò ponendosi in contrasto con le richieste del Capitolato (art. 1).

La doglianza attiene a due linee di prodotti: la Collezione Casa e la Collezione Design, di cui alle pagine n. 17 e 18 dell'offerta tecnica.

Il ricorrente evidenzia che, nonostante tale evidente carenza, l'offerta del RTI controinteressato è stata valutata come segue: “Ottima proposta varia, rispondente e coerente con capitolato e *mission* del Museo” e che, per l'effetto, l'offerta del RTI Panini-Artefatto aveva conseguito il massimo punteggio di (20 punti su 20).

Secondo il ricorrente, anche tale valutazione sarebbe errata alla luce delle prescrizioni capitolari e che ciò avrebbe dovuto portare all'esclusione dell'offerta dalla gara o, in subordine, all'azzeramento o alla congrua riduzione del punteggio relativo al sotto criterio in questione.

Sul punto, la Fondazione ha evidenziato che le linee Casa e Design sono frutto di un'accurata ricerca sui motivi decorativi e cromatici direttamente riconducibili alla collezione del Museo e consentono di richiamare l'attenzione su aspetti meno iconici ma altrettanto significativi e coerenti con il patrimonio museale.

Nello specifico, la linea Casa sarebbe ispirata ai motivi geometrici che decorano i reperti del Museo, dai cofanetti policromi del corredo di Kha e

Merit al soffitto della Cappella di Maya, mentre la linea Design, invece, sarebbe caratterizzata da una decorazione a scacchi che riproduce quella presente sui cofanetti policromi del corredo di Kha e Merit presenti in Museo.

Analoga ispirazione ai reperti museali avrebbe caratterizzato le altre linee di prodotti offerti dal RTI Panini: la scelta di dedicare a Merit la linea Skincare e le riproduzioni in ceramica sarebbe frutto di attenta ricerca scientifica, in quanto tra i reperti più celebri del suo corredo si annovera proprio il beauty case; la Collezione Baby Miu, avrebbe come mascotte la mummia di gatto, che si ritrova nella sala dedicata alle mummie animali all'interno del percorso espositivo.

In via preliminare, il Collegio osserva che all'art. 1 del Capitolato, rubricato "Definizioni", si precisa quanto segue "per "Prodotti Ufficiali": si intendono oggetti di varia tipologia, specificatamente creati per la Fondazione, che abbiano come tema la rappresentazione di beni e reperti della collezione del Museo o che siano comunque realizzati attraverso lo sfruttamento dei diritti di utilizzazione economica del Marchio e della Proprietà Industriale; per "Prodotti Secondari": altri prodotti, diversi dai Prodotti Ufficiali, comunque pertinenti all'attività museale o aventi ad oggetto l'immagine di Torino e del Piemonte, purché non lesivi dell'immagine o della reputazione della Fondazione e di diritti di terzi di qualsiasi natura; per "Servizio di Merchandising" si intende l'ideazione, progettazione, sviluppo, produzione, distribuzione, vendita e commercializzazione di Prodotti Ufficiali e di Prodotti Secondari".

L'art. 18.1 del disciplinare, alla lettera B "progetto del servizio merchandising", individua i seguenti criteri motivazionali "verrà preferita l'offerta che meglio dettaglierà la tipologia, la qualità e l'assortimento dei Prodotti di Merchandising unitamente all'indicazione della varietà. Dal punto di vista grafico, sarà preferita l'offerta meglio declinerà l'immagine dei Prodotti Ufficiali" e nel verbale n. 6 del 18 luglio 2019, per quanto

riguarda il progetto del servizio merchandising dell'aggiudicatario si legge "Ottima proposta varia, rispondente e coerente con capitolato e *mission* del Museo; innovativa, attenta alla sostenibilità e alla varietà di target e posizionamento dei prezzi".

Il Collegio osserva che a pagina 17 dell'offerta tecnica, sotto il titolo "Collezione Casa", si legge "Ispirazione: la collezione è ispirata ai raffinati motivi geometrici che decorano i reperti del Museo, dai cofanetti policromi del corredo di Kha e Merit al soffitto della cappella di Maia", mentre a pagina 18 dell'offerta tecnica, sotto il titolo "Collezione Design", si legge "Descrizione: collezione di fascia medio-alta, con oggetti di design e dal taglio contemporaneo, capace di rielaborare in forma creativa la legacy del Museo...Ispirazione: decorazione a scacchi presenti sui cofanetti policromi del corredo di Kha e Merit".

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Collegio ritiene che le valutazioni effettuate dalla Commissione sul progetto del servizio merchandising del controinteressato e, in particolare, circa la coerenza dei prodotti offerti con l'attività museale, non siano né irragionevoli, né illogiche.

Anche tale censura pertanto non coglie nel segno.

4.3.3.3. – Il ricorrente inoltre sostiene che l'offerta del RTI Panini non avrebbe rispettato la richiesta del Capitolato di proporre almeno 5 prodotti ecosostenibili e che la Commissione non si sarebbe avveduta di tale mancanza.

Nonostante tale difetto, la Commissione esaminatrice avrebbe assegnato al R.T.I. costituendo Panini – Artefatto il punteggio di 20 punti, corrispondente al massimo individuato dall'art. 18, così motivando: "ottima proposta varia, rispondente e coerente con capitolato e *mission* del Museo; innovativa, attenta alla sostenibilità e alla varietà di target e posizionamento dei prezzi. La proposta è molto coerente con l'analisi di

benchmark. Apprezzati le ipotesi di partnership già concretamente verificate sotto il profilo della fattibilità.”.

La Fondazione afferma che a pagina 16 dell’offerta del RTI aggiudicatario sono presenti riproduzioni fotografiche di n. 5 prodotti ma che, tuttavia, nella descrizione sono stati ridotti a n. 4 elementi. Ciò in quanto oltre ai taccuini, all’astuccio portamatite e alla bag monotraccia in puro cotone, sarebbero state proposte due diverse matite con le medesime caratteristiche ecosostenibili. Mentre nella fotografia si evincerebbe che l’offerta riguarda n. 2 diverse matite, la descrizione si sarebbe limitata genericamente ad indicare le caratteristiche ecologiche della “matita”.

La Fondazione evidenzia che sono comunque presenti in altre sezioni dell’offerta tecnica prodotti ecosostenibili quali: set pappa e bicchiere in fibra di bambù per la Collezione Baby Miu (pag. 20), mug in fibra di bambù per la Collezione Design, prodotti km 0 per la linea Merit Skincare e a questo si aggiungerebbe la proposta di realizzare una shopper ecologica per riporre gli acquisti dei visitatori.

Il Collegio ritiene che anche tale censura non colga nel segno; invero, alla luce del contenuto complessivo dell’offerta tecnica dell’aggiudicatario, si deve ritenere che l’aggiudicatario abbia comunque offerto almeno cinque prodotti ecosostenibili e che pertanto le valutazioni effettuate dalla Commissione sul progetto del servizio merchandising del controinteressato non siano né irragionevoli, né illogiche.

4.3.3.4. - Da ultimo il ricorrente lamenta il fatto che dall’offerta tecnica del RTI Panini non si possa evincere il rispetto della prescrizione del Capitolato sulle percentuali di ripartizione dell’offerta editoriale.

Più nello specifico, il ricorrente sostiene che la proposta del R.T.I. aggiudicatario si presenta priva di qualsiasi riferimento che possa consentire una valutazione analitica sul rispetto delle prescrizioni sulle percentuali di offerta (del 50%, per quanto attiene la vendita di testi e titoli editoriali propri del Concessionario e dell’80% con riferimento alle

tipologie di prodotti indicati nel capitolato) contenute nell'art. 7.9 lett. r) del Capitolato.

Il ricorrente sostiene che l'offerta tecnica del RTI aggiudicatario debba dunque ritenersi del tutto inidonea e pertanto inammissibile o, in subordine, sostiene che avrebbe dovuto azzerarsi o congruamente ridursi il punteggio ad essa assegnato per il sottocriterio in questione.

Sul punto, la Fondazione osserva che la previsione del capitolato di cui all'art. 7.9. lett. r) si deve intendere in tutta evidenza riferita alla fase di esecuzione della concessione e che non era oggetto di indicazione nell'ambito dell'offerta tecnica.

La Fondazione evidenzia che il Disciplinare, con riferimento al servizio editoriale, si limitava a richiedere di descrivere le caratteristiche qualitative dell'offerta libraria e a premiare l'offerta che “meglio dettaglierà la tipologia, la qualità e le modalità di assortimento dei prodotti librari”.

In via preliminare, il Collegio osserva che l'art. 7 del capitolato è rubricato “modalità di esecuzione dei servizi” e l'art. 7.9 del capitolato prevede quanto segue. “Le modalità di esecuzione dei singoli Servizi oggetto della Concessione sono le seguenti:...”, e, sotto la voce “Servizio editoriale”, alla lettera r) recita: “Il Concessionario potrà porre in vendita nel Museumshop i propri testi e titoli editoriali, purché questi ultimi rappresentino una percentuale dell'offerta complessiva non superiore al 50%. L'offerta complessiva del Concessionario dovrà comprendere, per una percentuale minima dell'80%, i seguenti prodotti:- guide del Museo (per adulti e per bambini); - monografie tematiche di carattere storico ed artistico relative al mondo egizio; - testi di storia, arte ed architettura egizia; - pubblicazioni per l'infanzia, compresa età prescolare, adolescenza e scuola, sul mondo egizio o ad esso collegate; - editoria turistica sulla città di Torino e sulla Regione Piemonte; - pubblicazioni scientifiche di settore in materia egittologica anche di editori stranieri; - editoria rivolta all'infanzia e a soggetti in età scolare non inferiore al 25% del totale dell'offerta editoriale

del Concessionario; -catalogo delle mostre temporanee effettuate presso il Museo...”.

L’art. 18.1. del disciplinare, sotto la lettera C “progetto servizio editoriale”, si limita a prevedere quanto segue “Caratteristiche qualitative dell’offerta libraria: qualità, tipologia e assortimento dei prodotti editoriali, anche con riferimento alle pubblicazioni di carattere scientifico, differenziata per profilo di utenti, indicando modalità distributiva e di presentazione visiva dei volumi. Eventuale campionatura: al fine di dimostrare la qualità dei prodotti di Editoria potranno essere presentati al massimo n. 10 campioni...Criterio motivazionale: verrà preferita l’offerta che meglio detaglierà la tipologia, la qualità e le modalità di assortimento dei prodotti librari” e nel verbale n. 6 del 18 luglio 2019, con riferimento al progetto servizio editoriale del controinteressato si legge “Ottima proposta che evidenzia una importante capacità editoriale, attenzione al mercato e ai *target* di riferimento del Museo. Unico concorrente a proporre una campionatura coerente con le descrizioni del documento e con proposte grafiche che innovano ulteriormente l’offerta editoriale esistente”.

Ciò premesso, il Collegio osserva che a pag. 32 dell’offerta tecnica dell’aggiudicatario si specifica, sotto la voce editoria non ufficiale, quanto segue “L’offerta editoriale si completa con un ampio e ragionato catalogo di pubblicazioni non ufficiali, italiane e straniere, per un totale del 50% dell’assortimento librario”.

Per completezza, si osserva che è lo stesso art. 7.9. del capitolato a precisare di riferirsi alla fase esecutiva; l’*incipit* della disposizione è infatti il seguente: “Le modalità di esecuzione dei singoli Servizi oggetto della Concessione sono le seguenti:...”.

Pertanto, qualora il concessionario non dovesse rispettare le indicazioni del capitolato e ponesse in vendita editoria non ufficiale per una percentuale superiore al 50% o proponesse testi non coerenti con le tematiche prescritte, risulterebbe inadempiente, con tutte le relative conseguenze.

Anche per quanto riguarda il progetto servizio editoriale del controinteressato le valutazioni effettuate dalla Commissione non risultano pertanto irragionevoli o illogiche.

Anche tale censura pertanto è priva di pregio.

5. – In via subordinata, il ricorrente solleva alcuni vizi relativi alla nomina e composizione della Commissione e della procedura in generale, che - ove accolti - determinerebbero l'annullamento dell'intera procedura.

5.1. – *In primis*, il ricorrente sostiene che il provvedimento di nomina dei componenti della Commissione sarebbe viziato per incompetenza.

Il ricorrente afferma che i componenti della Commissione di gara sono stati nominati con la nota 12 luglio 2019 del Presidente della Fondazione che tuttavia risulterebbe privo di competenza in materia, poiché, ai sensi dell'art. 9, comma 1, dello statuto vigente della Fondazione, “Sono riservate al Consiglio di Amministrazione le deliberazioni relative all'attività della Fondazione” e il Presidente non disporrebbe di autonomi poteri gestori, né lo statuto prevedrebbe che possa agire su delega del consiglio di amministrazione.

Sul punto, il Collegio si limita ad evidenziare che la Fondazione ha depositato in giudizio la lettera di nomina dei componenti della Commissione del Presidente della Fondazione che fa espresso riferimento al conferimento della delega da parte del Consiglio di Amministrazione per provvedere alla nomina suddetta e che nessuna norma statutaria vieta tale conferimento.

La censura pertanto è priva di pregio.

5.2. - Il ricorrente contesta altresì scarsa trasparenza nella selezione dei commissari e la mancata pubblicazione dei *curricula* dei componenti della Commissione.

Più nello specifico, il ricorrente sostiene che la nomina della commissione di gara sia avvenuta in assenza di regole predeterminate di competenza e

trasparenza e pertanto in violazione dell'art. 216, comma 12 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Il ricorrente evidenzia che non sarebbe dato sapere se e quali criteri siano stati seguiti per la scelta dei commissari, né, secondo il ricorrente, la nota del 12 luglio 2019 fornirebbe alcuna indicazione in merito, il che determinerebbe la violazione dell'art. 216, comma 12 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Il ricorrente sottolinea che la Commissione giudicatrice deve essere composta da “esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto” e che la stazione appaltante non si sarebbe neanche curata di acquisire e pubblicare sul proprio sito istituzionale i *curricula* dei commissari né di pubblicare sullo stesso sito gli atti relativi alla composizione della Commissione giudicatrice, come invece imporrebbe l'art. 29, comma 1 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Infine, il ricorrente sostiene che l'illegittimità dell'atto con cui sono stati nominati i commissari doveva rilevarsi anche nella parte in cui veniva omessa la designazione del Presidente della Commissione, che sarebbe invece doveroso sia alla luce dell'art. 77, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, sia alla luce del principio di buon andamento dell'azione amministrativa.

Ebbene, sul punto il Collegio osserva che la lettera di nomina del Presidente della Fondazione riferiva che i commissari individuati erano persone di “indiscussa professionalità e competenza nel settore per il quale viene svolta la procedura in oggetto” e nella seduta di apertura formale delle offerte tecniche si era reso noto ai presenti che la Commissione sarebbe stata così composta: “dott.ssa Paola Michela Chiara Matossi L'Orsa, Responsabile ufficio marketing e comunicazione della Fondazione, in qualità di primo componente e Presidente della Commissione; dott.ssa Letizia Merlo, ufficio eventi della Fondazione, in qualità di secondo componente della Commissione; dott.ssa Carlotta Margarone, Property

Manager FAI — Castello e parco di Masino e Collezione Enrico, in qualità di terzo componente della Commissione”.

Il Consiglio di Stato, in relazione ad una censura con la quale il ricorrente aveva dedotto il vizio di “omessa pubblicazione dei curricula dei commissari”, nonché delle dichiarazioni di assenza di cause di incompatibilità, con asserita violazione dell’art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e del decreto legislativo n. 33 del 2013, aveva evidenziato quanto segue: “Nessuna delle forme di pubblicità richieste dalla legge, ai diversi fini perseguiti dalle norme in tema di trasparenza nella p.a. richiamate dall’appellante, costituisce “elemento essenziale” dell’atto di nomina dei commissari di gara, la cui mancanza –analogamente alla violazione degli obblighi di forma prescritti appunto per gli atti formali- ne causi l’illegittimità o, addirittura, la nullità. La procedura di gara può essere inficiata soltanto dall’effettiva esistenza, in concreto, delle situazioni di incompatibilità o di conflitto di interessi che l’adempimento dei detti obblighi di trasparenza e di pubblicità mira soltanto a prevenire, favorendo la conoscenza (o conoscibilità) delle diverse situazioni ivi considerate” (Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2019, n. 283).

Ciò premesso, il Collegio osserva che il ricorrente non ha portato in giudizio elementi idonei a dimostrare che i componenti della Commissione non abbiano le competenze richieste o che vi sia una situazione di incompatibilità o di conflitto di interessi.

Per quanto riguarda infine l’omessa designazione del Presidente della Commissione, ci si limita ad evidenziare che quest’ultimo è stato indicato nella seduta di prima riunione e che al riguardo l’art. 77, comma 8, del Codice non dispone che all’atto della nomina debba già essere indicato il Presidente, limitandosi a prevedere che tale figura debba essere individuata dalla stazione appaltante tra i commissari.

Anche tali articolate censure pertanto sono prive di pregio.

5.3. – Il ricorrente sostiene che la nomina della Commissione giudicatrice risulterebbe viziata anche per violazione dell’art. 77 comma 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016, poiché ben due componenti della Commissione, ossia Letizia Merlo e Paola Matossi L’Orsa, sono dipendenti della Fondazione e svolgono funzioni relativamente al contratto da affidare.

La Dott.ssa Matossi L’Orsa rivestirebbe nell’ambito della Fondazione il ruolo di Direttore Comunicazione Marketing e Relazioni esterne, ossia la funzione che gestisce l’immagine ed il posizionamento esterno della Fondazione e del Museo; la dott.ssa Merlo opererebbe quale dipendente della Fondazione nell’ambito della stessa Area.

Secondo il ricorrente, venendo l’attività del concessionario ad incidere notevolmente su tale profilo, e ciò soprattutto per via della rilevanza esterna che riveste l’attività di gestione del museo ad esso affidata, sarebbe evidente che il commissario Paola Matossi L’Orsa sarebbe competente ad intervenire sia nei processi decisionali che portano a definire il modello di concessione da porre in gara (al fine di programmare gli effetti che può determinare sotto tale profilo la gestione concessoria), sia nelle attività volte a dare esecuzione alla concessione (al fine di monitorare gli effetti che il modello di concessione elaborato determina in concreto sull’immagine e sul posizionamento esterno della Fondazione).

In via preliminare, il Collegio osserva che l’art. 77, comma 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016 recita “I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun’altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”.

Ebbene, il Collegio osserva che oltre a precisare i ruoli ricoperti all’interno della Fondazione dai commissari di che trattasi, il ricorrente non ha portato in giudizio elementi concreti idonei a dimostrare che effettivamente i due dipendenti abbiano svolto una “funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”.

Da ultimo, con riferimento al commissario Merlo, il ricorrente sostiene che la sua nomina risulterebbe inopportuna e contraria ai principi di imparzialità, indipendenza di giudizio, competenza e buon andamento in quanto – nell’organico della Fondazione – quest’ultima risulterebbe rivestire un ruolo subordinato rispetto all’altro Commissario Matossi L’Orsa, Direttore dell’Area presso cui opera anche Merlo.

A parere del ricorrente, questa situazione porrebbe a rischio l’effettiva indipendenza ed autonomia di giudizio del commissario Merlo e determinerebbe la violazione dei principi di buon andamento, di imparzialità e di efficienza dell’azione amministrativa, anche in considerazione dell’apporto critico-valutativo che ogni commissario è tenuto individualmente ad offrire all’interno della Commissione.

Il Collegio si limita ad evidenziare che il ricorrente non ha portato in giudizio elementi atti a dimostrare la violazione del principio di imparzialità e di indipendenza di giudizio dei commissari. Sul punto, peraltro, la Fondazione ha chiarito che la “subordinazione” in questione è in realtà solo funzionale in quanto la dott.ssa Merlo appartiene all’area di attività che fa capo alla dott.ssa Matossi (Comunicazione, Marketing, Relazione Esterne, Area Service), ma che all’interno di tale struttura, tuttavia, la dott.ssa Merlo riveste un ruolo specifico relativo al marketing e organizzazione eventi, con riferimento al quale gode di piena autonomia operativa.

Ciò premesso, in ogni caso, in giurisprudenza è stato condivisibilmente affermato che “In ogni caso il vincolo di subordinazione non è contemplato dalla legge tra le cause di incompatibilità ed anzi si pone in contrasto con l’art. 84, comma 8, del d. lgs. n. 163/2006 laddove si afferma, come regola generale, che i “commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante” – senza limitazioni di sorta dunque e quindi anche tra quelli appartenenti alla medesima unità organizzativa cui è preposto il dirigente presidente della commissione, come di regola

accade, soprattutto nelle piccole realtà organizzative...” (T.A.R. Molise, sez. I, 6 marzo 2018, n. 122).

Anche tale censura pertanto è priva di pregio.

5.4. – Il ricorrente, con riferimento alla valutazione di ogni elemento dell’offerta tecnica, sostiene che la procedura di attribuzione dei punteggi sia manifestamente viziata ed illegittima in quanto la Commissione avrebbe determinato i punteggi da assegnare in funzione di una griglia di valutazione con giudizi e punteggi prefissati, non prevista dalla *lex specialis* e che tale modo di agire risulterebbe contrario all’art. 20.3 del disciplinare di gara.

Più nello specifico, la Commissione aggiudicatrice, nell’attribuire i punteggi agli elementi dell’offerta tecnica di cui all’art. 18, anziché procedere, come previsto nel disciplinare, mediante l’attribuzione discrezionale di un coefficiente - variabile tra zero e uno – da parte di ciascun commissario, avrebbe apposto dei vincoli alla determinazione dei coefficienti da parte di ogni singolo commissario attraverso l’introduzione del tutto arbitraria (e quindi illegittima), di una tabella che prevede i seguenti coefficienti (1,000 ottimo, 0,800 buono, 0,700 discreto, 0,600 sufficiente, 0,400 scarso, 0,250 insufficiente).

In via preliminare, il Collegio osserva che l’art. 20.3 del disciplinare di gara prevede quanto segue “In conformità alle Linee Guida n. 2 aggiornate con Delibera del Consiglio dell’ANAC n. 424 del 2 maggio 2018, la valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa sarà effettuata utilizzando il metodo aggregativo compensatore e la seguente formula: $P_i = \sum_n [W_i * V(a)_i]$

dove: P_i = punteggio dell’offerta i -esima; n = numero totale dei requisiti; W_i = peso o punteggio attribuito al requisito (i); $V(a)_i$ = coefficiente della prestazione dell’offerta (a) rispetto al requisito (i) variabile tra zero e uno; $\sum_n$ = sommatoria. I coefficienti $V(a)_i$ sono determinati: - per quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa di cui all’art. 18, attraverso

l'attribuzione discrezionale di un coefficiente, variabile tra zero e uno, da parte di ciascun commissario; una volta che ciascun commissario ha attribuito il coefficiente a ciascun concorrente, viene calcolata la media dei coefficienti attribuiti, viene attribuito il valore 1 al coefficiente più elevato e vengono di conseguenza riparametrati tutti gli altri coefficienti; questi ultimi saranno quindi da moltiplicare per il punteggio massimo attribuibile in relazione a ciascun criterio e sotto-criterio”.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che la previsione della tabella di che trattasi non sia illegittima poiché non si ritiene abbia costituito un vincolo o un limite alla discrezionalità per i commissari ma un semplice strumento di ausilio per esprimere i loro giudizi.

La censura si ritiene pertanto priva di pregio.

5.5. - Infine, il ricorrente sostiene che dai verbali di gara nn. 3-4-5-6 risulterebbe altresì che i commissari abbiano espresso le loro considerazioni in merito al contenuto delle offerte tecniche solo dopo aver assegnato il punteggio alle singole offerte, con evidente illegittima inversione procedimentale che renderebbe palesemente illogico l'iter procedimentale seguito.

Secondo il ricorrente, la collegialità che informa l'agire della Commissione esigerebbe che il confronto tra i Commissari preposti alla valutazione delle offerte avvenisse prima dell'assegnazione dei punteggi, e non dopo, essendo invero del tutto inutile un confronto in Commissione una volta che i punteggi siano stati espressi da ciascun commissario mediante assegnazione del coefficiente numerico da 0 a 1.

In tale situazione, l'assegnazione del punteggio risulterebbe espressa senza la dovuta ponderazione in sede collegiale, sì che le “considerazioni” formulate dai commissari in via postuma (“Al termine delle valutazioni”) verrebbero a risultare del tutto inutili ai fini della valutazione delle offerte tecniche, risultando in definitiva mere giustificazioni postume dei punteggi assegnati.

Il Collegio osserva che nei verbali 3, 4, 5 e 6 si fa presente che, dopo la lettura delle singole offerte tecniche, la Commissione ha proceduto ad attribuire i relativi punteggi, come riportato negli allegati ai verbali medesimi; dagli stessi verbali emerge che, al termine di tale valutazione, i Commissari hanno formulato un dettagliato giudizio collegiale.

Il Collegio, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, ritiene che il *modus procedendi* della Commissione descritto nei verbali sopra richiamati non sia né illogico né in contrasto con il principio della collegialità.

Sul punto, peraltro, si richiama quanto osservato dal Consiglio di Stato “ in assenza di un espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli Commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice – i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale” (Cons. Stato, sez. III, 13 ottobre 2017 n. 4772).

Anche tale censura pertanto è priva di pregio.

6. – In conclusione, il ricorso principale ed il ricorso per motivi aggiunti sono infondati e pertanto vanno respinti.

7. - L'esito del giudizio determina l'infondatezza anche della domanda risarcitoria che peraltro è stata formulata in modo generico.

8. - La complessità delle questioni sottese alla controversia in esame giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in

epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2020
con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Flavia Riso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Flavia Riso

IL PRESIDENTE

Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO