



DELIBERA N. 629

8 settembre 2021

Fasc. Anac UVCS n. 5028/2016

Oggetto: Concessione dei servizi di biglietteria e dei servizi aggiuntivi per il Colosseo, il MNR e l'Area Archeologica di Roma

Riferimenti normativi

art. 213 del d.lgs. 50/2016; art. 1 della Legge 78/1997; art. 112 del d.lgs. 490/1999; art. 117 del d.lgs. 42/2004.

Parole chiave

Gestione beni culturali; Servizi museali; Servizi accessori; Biglietteria; Concessione di servizi; Rinnovo; Proroga.

Visto

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza dell'8 settembre 2021

Delibera

Premessa

Nel giugno 2018 l'Autorità, anche a seguito della segnalazione di una associazione di categoria, ha avviato formale istruttoria riguardo alla concessione in oggetto, al fine di verificare la presenza di eventuali difformità. Le questioni esaminate riguardano il prolungamento per oltre venti anni dell'originario contratto di concessione mediante ripetuti rinnovi e proroghe che hanno sottratto il servizio alla competizione di mercato, i ritardi registrati nell'espletamento di una gara ad evidenza pubblica, nonché la scarsa redditività della gestione per l'Amministrazione concedente in confronto

agli incassi derivanti al privato dalla vendita dei biglietti d'ingresso, denunciati come notevolmente più laut.

Premesso che la fase istruttoria ha subito notevoli rallentamenti a causa del ritardo della stazione appaltante nel fornire i chiarimenti richiesti, cosicché in ultimo è stata condotta esclusivamente in base all'esame degli atti acquisti, con nota n. 30177 del 13.04.2021 l'Autorità ha comunicato le risultanze istruttorie, previamente approvate dal Consiglio nell'adunanza del 24.02.2021.

In riscontro alla Comunicazione di risultanze istruttorie sono pervenute le richieste controdeduzioni da parte dell'amministrazione concedente Ministero della Cultura e della società Cooperativa - omissis -, gestore dei servizi di biglietteria per i siti monumentali oggetto del contratto, in qualità di impresa aderente al Consorzio - omissis -, mandante dell'ATI affidataria. L'impresa mandataria - omissis - spa, anche se non coinvolta direttamente nel procedimento in esame, ha prodotto le proprie controdeduzioni in seno alla memoria di Cooperativa - omissis - e quindi, mediatamente, ha partecipato anch'essa al contraddittorio di rito.

In data 26 maggio u.s. si sono svolte anche le audizioni dei rappresentanti del Ministero e della società Cooperativa - omissis -.

Considerato in fatto

Contratti di concessione, rinnovi e proroghe

Nell'ottobre 1996 la Soprintendenza Archeologica di Roma indisse la gara per l' "Affidamento in concessione della gestione integrata dei servizi di cui alla lettera a) dell'art. 4 del d.l. 4 novembre 1992, n. 433 (convertito in legge con l. 14 gennaio 1993, n. 4), ovvero "servizio editoriale e di vendita riguardante le riproduzioni di beni culturali e la realizzazione di cataloghi e altro materiale informativo", nei siti del Museo Nazionale Romano e Foro Romano - Palatino - Colosseo". La durata del contratto da affidare era fissata in quattro anni e nel bando non era espressamente prevista alcuna facoltà di rinnovo.

In conformità all'art. 4 del d.l. anzidetto e al relativo decreto attuativo d.m. 171/94, il bando adottava il sistema della licitazione privata, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedendo tra gli elementi di valutazione dell'offerta il rialzo sul canone di concessione a base d'asta (55,4 milioni di lire + 10% del fatturato del concessionario), da versare alla Soprintendenza.

I partecipanti erano scelti tra gli operatori in possesso, come unico requisito tecnico, della pregressa esperienza nel settore editoriale e di vendita di libri e riproduzioni artistiche.

In seguito all'aggiudicazione della gara all'ATI - omissis -, il 4 agosto 1997 fu stipulato un formale atto di concessione, prevedendo l'impegno per il concessionario di effettuare quella serie di attività "collaterali" proposte dal raggruppamento nell'offerta di gara al fine di incrementare la qualità dell'accoglienza e il numero di visitatori. Pertanto, se all'art. 1, come oggetto della concessione, l'atto menzionava i soli servizi - editoriali e di bookshop - oggetto di gara; all'art. 14 erano indicate le attività collaterali di cui al punto C6 dell'offerta, che il concessionario si impegnava ad espletare, tra cui: - servizi di accoglienza e informazione; - servizio di didattica con personale dotato di laurea in archeologia; - servizi di audioguide e di guardaroba. L'art. 14 menzionava tra le suddette attività collaterali in carico al concessionario anche il servizio di biglietteria e prenotazione ingressi, ancorché questo non rientrasse affatto tra le prestazioni aggiuntive previste nell'offerta; e ne rinviava la disciplina ad una successiva specifica convenzione.

L'atto prevedeva all'art. 19 che la concessione avesse durata quadriennale (ossia sino al 4.08.2001) e che la stessa sarebbe stata rinnovata per un ulteriore quadriennio (ossia sino al 4.08.2005) previa relazione scritta del Soprintendente che attestasse la soddisfacente prestazione del servizio.



Con separata Convenzione, stipulata in data 3.09.1997, furono disciplinate le condizioni per lo svolgimento, da parte del raggruppamento, del servizio di biglietteria, controllo accessi, prenotazione e prevendita di biglietti e, in relazione a queste attività, determinato l'aggio del concessionario.

All'art. 13 si prevedeva anche per tale affidamento la durata di 4 anni a decorrere dal 3.09.1997, data di stipula della Convenzione stessa; e che l'atto potesse essere rinnovato, fatte salve le cause di decadenza previste dalla Convenzione stessa.

Allo scadere del primo quadriennio (agosto 2001) la Soprintendenza rinnovò l'originaria concessione per un ulteriore quadriennio, come previsto nel contratto originario, ma al contempo ne estese l'applicazione ad altri siti di nuova apertura.

Alla scadenza del rinnovato periodo contrattuale, tuttavia, in data 14.07.2005 fu stipulato un nuovo Atto di rinnovo per altri quattro anni della concessione tra il Soprintendente pro tempore e l'ATI. In tale atto, quali presupposti di legittimità, si richiamavano:

- gli artt. 103 e 107 del sopravvenuto d.lgs. 42/2004;
- l'art. 6 della legge 537/1993 (come modificato dall'art. 44 della legge 724/1994), di cui una nota dell'Ufficio Legislativo del Ministero aveva appena confermato la vigenza;
- la nota del Gabinetto dell'On. Ministro - omissis - prot. 13193 del 18.05.2005, in cui si conferma la legittimità del rinnovo dei contratti determinatisi prima del 12 maggio 2005, data di entrata in vigore della legge 62/2005;
- la circolare sulle "Concessioni per la gestione dei Servizi Aggiuntivi" emessa dall'on. Ministro il 3.06.2005 e diffusa dalla Direzione Generale per i Beni Archeologici con nota 6403/2005 – 01.00.0013.

Pertanto, anche se all'epoca del predetto atto di rinnovo la legge comunitaria 2006, su pressione di una procedura di infrazione UE, aveva già espunto dal nostro ordinamento il riferimento alla rinnovabilità dei contratti prima contenuto nel citato art. 6, l. 537/93 e s.m.i., la legittimità della presente rinnovazione viene fatta discendere dalla datazione della corrispondenza tra le parti (13.04.2005 - lettera della Soprintendenza che manifesta la volontà di rinnovare la concessione; 20.04.2005 - accettazione da parte dell'ATI - omissis -) che aveva preceduto l'entrata in vigore della norma abrogatrice.

Nel marzo 2009, alla scadenza del nuovo termine contrattuale, il Soprintendente *pro tempore*, in ottemperanza all'invito ricevuto (prot. n. 3298 del 14.07.2008) dalla Direzione Generale per il bilancio e la programmazione economica a sospendere temporaneamente l'avvio di nuove procedure di gara per l'affidamento della concessione in questione nelle more dell'emanazione di direttive in merito alle procedure di affidamento dei servizi aggiuntivi da parte dell'ufficio legislativo, disponeva la proroga del contratto stipulato il 14 luglio 2005 sino al 31.01.2010, proroga comunicata al concessionario con nota rep. n. 84 del 25.03.2009.

Per analoghi motivi, il 28.12.2009, a fronte dell'esigenza palesata dalla Direzione Generale per la valorizzazione del patrimonio culturale di elaborare nuove Linee Guida e nuovi schemi di bandi di gara per l'individuazione dei concessionari, allo scopo di evitare l'interruzione dei servizi offerti dal concessionario il Soprintendente disponeva un'ulteriore proroga sino al 31.12.2010.

Pertanto l'ATI operava in regime di proroga dalla scadenza dell'ultimo contratto sottoscritto il 14.07.2005, prorogato il 25 marzo 2009 sulla base delle indicazioni della Direzione Generale per il Bilancio e la Programmazione Economica, fino alla data del 31 gennaio 2010, e nuovamente prorogato il 28 dicembre 2009, in ossequio alle disposizioni della Direzione Generale per la Valorizzazione del Patrimonio, fino alla data del 31 dicembre 2010.

Nel frattempo il Governo affrontava il problema delle concessioni di servizi museali in essere, con l'intento di garantirne la continuità durante l'elaborazione delle Linee Guida, mediante i dd.ll.

1.10.2007 n. 159 (conv. con mod. dalla legge 29.11.2007, n. 222) e 30.12.2009, n. 194 (conv. con mod. dalla legge 26.2.2010, n. 25).

In particolare tale ultima norma, recante "proroga di termini previsti da disposizioni legislative" (Decreto mille-proroghe 2009), all'art. 7, comma 5, dispone che, *"al fine di garantire la continuità nell'erogazione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico istituiti presso gli istituti e i luoghi della cultura statali e di consentire il completamento della relativa attività istruttoria e progettuale avviata dalla Direzione Generale per la Valorizzazione del Patrimonio, i rapporti concessori comunque in atto relativi ai medesimi servizi restino efficaci fino alla loro naturale scadenza, ovvero, se scaduti, fino all'aggiudicarsi delle gare da bandirsi entro il 30 giugno 2010"*.

Per effetto di tale norma, nella lettura fornita dalla Stazione appaltante in sede istruttoria, dal 31.12.2010 la concessione parrebbe beneficiare di una sorta di proroga a tempo indeterminato. Si rileva peraltro che riguardo a questa condizione, a differenza delle precedenti proroghe, la Soprintendenza non ha emanato alcun formale atto di proroga, assumendo che la continuità d'azione dei concessionari fosse legittimata *ex lege*.

Intanto le procedure per l'affidamento dei servizi museali mediante gara pubblica, che in ossequio alle disposizioni sopra richiamate dovevano essere bandite entro il 30 giugno 2010, ricevevano numerosi arresti per ricorsi giudiziali intrapresi da operatori economici e/o a seguito della riorganizzazione programmatica degli stessi da parte delle intestate Amministrazioni.

In particolare, nel 2010 la pubblicazione dei primi bandi di gara plasmati sulle Linee Guida ministeriali provocava anche, oltre che altrettante impugnative innanzi al TAR, l'intervento dell'Autorità di Vigilanza per i Contratti Pubblici che con la Del. n. 13 dell'11.3.2010 ne censurava l'impostazione (il caso era quello della gara per i musei civici di Venezia).

Anche al fine di superare tali difficoltà, nel 2016 il Mibact ha stretto con Consip Spa un accordo di collaborazione volto ad avviare "un poderoso piano gare" per il rinnovo delle concessioni dei servizi di assistenza culturale e ospitalità dei poli museali. L'accordo "trae spunto dalla storica assenza di gare per il rinnovo delle concessioni esistenti e ha l'obiettivo di riattivare un mercato fermo da più di 20 anni, in cui le concessioni agli operatori sono sistematicamente prorogate" (dal sito di Consip SpA).

Nel quadro di tale collaborazione, l'08.02.2017 è stato pubblicato da CONSIP, a seguito del disciplinare sottoscritto con il Segretariato Generale del MiBACT, il bando per la "Gara a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di biglietteria e vigilanza per i siti del Colosseo, Palatino-Foro romano e Domus Aurea".

Tuttavia anche la gara Consip ha avuto un iter molto travagliato tra ricorsi giurisdizionali, sospensioni e proroghe dei termini. Il primo bando, pubblicato in data 8.02.2017, è stato annullato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 5773/2017 del 7.12.2017, ove si contestava la violazione degli artt. 117 e 115 del d.lgs. n. 42/2004 relativamente ai seguenti profili:

1. l'elusione del vincolo di legge che ammette l'affidamento a privati dei servizi di valorizzazione solo tramite concessione e non anche a mezzo di appalto;
2. la violazione del principio che impone la prevalenza funzionale dei suddetti servizi aggiuntivi rispetto a quelli, ad essi meramente accessori e strumentali, di biglietteria e vigilanza.

Il seguente bando del 21.10.2019, è stato impugnato innanzi al Consiglio di Stato in data 22.06.2020, per l'ottemperanza alla suddetta sentenza 5773/2017. Con sentenza n. 2259/2021 del 16.03.2021 il Consiglio di Stato si è pronunciato a favore dell'appellante e ha dichiarato nulle le disposizioni della *lex specialis*, relativamente al lotto 1 oggetto di impugnazione, ritenendo violato il rapporto di necessaria "accessorietà funzionale" dei servizi strumentali (fra i quali la bigliettazione)



rispetto ai servizi aggiuntivi di valorizzazione come prescritto dall'art. 117, comma 3, del d.lgs. n. 42/2004 e s.m.i.

Pertanto allo stato attuale permane il regime di proroga del contratto con l'ATI - omissis -.

Modifiche delle condizioni economiche della concessione

Relativamente alla concessione dei servizi aggiuntivi, il canone concessorio fu fissato nella Convenzione del 4.08.1997, sulla base dell'offerta presentata in gara dall'ATI aggiudicataria. Il canone era articolato in una quota fissa di L. 300 Milioni ed una quota percentuale del 30,2% sul fatturato annuo lordo dei servizi affidati al Concessionario, restando quindi di competenza di quest'ultimo il restante 69,8%.

La successiva Convenzione per il servizio di biglietteria del 3.09.1997 introdusse un compenso specifico per tale ulteriore servizio, prevedendo che la Soprintendenza riconoscesse al Concessionario per oneri di gestione una quota variabile tra il 3% e l'8% del prezzo del biglietto, a seconda del numero di biglietti venduti (8% per i primi 3.000.000 di biglietti venduti, 6 % per i successivi 1.500.000, 3% oltre).

Allo stato attuale tali valori risultano sensibilmente modificati in forza di successive revisioni contrattuali, talché la Soprintendenza riconosce oggi al Concessionario un aggio del 14% degli introiti da biglietteria. Anche l'attribuzione dei diritti di prevendita risulta cambiata nel tempo, poiché in base alla convenzione del '97 erano ripartiti tra concessionario e amministrazione in quote 80-20, oggi invece il Concessionario incamera l'intero ammontare. Nel 2015, quindi, su un incasso lordo quantificato pari a circa 47 milioni di Euro, la quota del Concessionario ha raggiunto Euro 6.587.000, più Euro 3.536.000 per diritti di prenotazione e prevendita. (A fronte di ciò, per i servizi di produzione e vendita di materiale informativo e artistico - costituenti l'oggetto originario della concessione - lo stesso Concessionario ha ottenuto in quell'anno un ricavo totale di soli 4.100.000 Euro).

Tutto ciò accompagnato da un significativo incremento negli ultimi anni del prezzo dei biglietti del circuito 1 (Colosseo, Palatino, Foro Romano, che è passato da Euro 12.00 (= Euro 9.00 biglietto ordinario + Euro 3.00 di "supplemento per mostre") nel 2017, a Euro 16.00 (+ Euro 2.00 di prenotazione) nel 2020.

L'atto di rinnovo del 2005 ha, inoltre, introdotto l'impegno del concessionario ad organizzare un minimo di due mostre l'anno nel Colosseo e due in altri siti, nonché altre attività no profit di promozione, valorizzazione, ricerca ed assistenza tecnica alla gestione, per un investimento complessivo annuo stimabile in Euro 3.000.000; tutto ciò a valere sui ricavi derivanti dal cd. "supplemento per mostre" che, istituito nell'occasione, costituisce oggi di fatto una componente stabile del prezzo del biglietto all'utente. Tuttavia il ricavo derivante da tale supplemento, in quanto diretto a compensare attività di valorizzazione svolte dal Concessionario, è ripartito tra amministrazione e concessionario secondo le percentuali fissate nella convenzione-base per i servizi aggiuntivi (30,2%-69,8%) e non in base all'aggio pattuito per la biglietteria (86%-14%).

Dai dati forniti dalla Soprintendenza risulta altresì che nel 2015 le mostre hanno incassato introiti per 15.892.178, 00 euro, di cui 4.800 circa spettanti alla Soprintendenza e 11.092.740,24 a favore del Concessionario; e che quest'ultimo per la realizzazione delle mostre ed i progetti no profit avrebbe sostenuto investimenti per Euro 9.423.000 al netto delle spese legali e amministrative (investimenti "decisi dalla Soprintendenza, e ad essi rendicontati"), ricavando quindi da tale attività un utile annuo superiore al milione di Euro.

Inquadramento normativo

A fronte di un'unica concessione, il concessionario gestisce tramite il proprio mandatario, ovvero - omissis -, i servizi di libreria, editoria, merchandising, promozione e valorizzazione culturale, mentre tramite Cooperativa - omissis -, consorziata della mandante Consorzio - omissis -, tutto ciò che attiene alle prenotazioni, alla biglietteria, al controllo accessi, al guardaroba, alle audio guide e alla didattica. Tali attività rientrano nei cd. "servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico" di cui all'art. 117 del d.lgs. 42/2004, già art. 112 del d.lgs. 490/99¹, in precedenza identificati con la denominazione di "servizi aggiuntivi".

Nell'ambito dei servizi museali, i servizi aggiuntivi si distinguono dal servizio primario, consistente nella fruizione in senso lato della struttura da parte degli utenti. Le modalità di gestione dei servizi museali sono oggi disciplinate dagli artt. 115 e seguenti del d.lgs. 42/2004.

Al tempo dell'indizione della prima gara nell'ottobre 1996, invece, la materia era regolata dal d.l. 4 novembre 1992, n. 433 (convertito in legge con l. 14 gennaio 1993, n. 4) che, come detto dianzi, per l'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi prevedeva la formula della concessione, da affidarsi mediante licitazione privata tra almeno tre offerte valide.

In base a tale norma, tuttavia, i servizi aggiuntivi la cui gestione poteva essere affidata a privati erano esclusivamente:

- a) servizio editoriale e di vendita riguardante le riproduzioni di beni culturali e la realizzazione di cataloghi ed altro materiale informativo;
- b) servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba e di vendita di altri beni correlati all'informazione museale

e non comprendevano invece la biglietteria, ancora regolata dal r.d. 11.06.1885 n. 3191.

Pertanto l'affidamento nell'agosto 1997 dei servizi di biglietteria al concessionario dei servizi aggiuntivi poté essere formalizzato solo in seguito al varo della legge 25 marzo 1997, n. 78 che, abolita la tassa di ingresso ai musei ed istituito il "servizio di biglietteria", aveva previsto la possibilità di esternalizzarne la gestione mediante convenzioni con soggetti pubblici o privati. La legge rinviava ad apposito regolamento attuativo di definire criteri di affidamento di tali convenzioni (art. 1, comma 4), statuendo che nelle more del predetto regolamento – da emanarsi entro tre mesi – il Ministro o, dietro apposita delega, il Soprintendente competente potesse stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati o con operatori interessati per la gestione dei servizi di biglietteria (art. 1 comma 5).

Pochi mesi dopo, però, il predetto regolamento d'attuazione di cui al decreto del Ministero dei Beni culturali e ambientali n. 507/1997, in vigore dal febbraio 1998, introduceva l'obbligo, per le concessioni relative alla biglietteria dei siti museali, di affidamento mediante procedure di gara (art. 2 commi 4 "Gli affidamenti sono disciplinati dalle vigenti disposizioni in materia di appalti pubblici di servizi" e comma 5 "I bandi di gara, predisposti per l'affidamento in concessione dei servizi di biglietteria, riportano le condizioni e i parametri individuati nel presente comma."). Quindi l'affidamento diretto del servizio di biglietteria fu consentito, in applicazione dell'art. 1 comma 5 della legge 78/97, per il solo periodo transitorio sino all'entrata in vigore del regolamento attuativo che assoggettò tali convenzioni alla concorrenza tra privati.

Successivamente il d.lgs. n. 490/1999 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), all'art. 113 dedicato alle concessioni di servizi ribadiva la possibilità di affidamento congiunto (c.d. integrato), in regime di concessione dei servizi aggiuntivi e del servizio di biglietteria e l'obbligo di applicare le norme in materia di appalto di servizi, stabilendo in 4 anni con possibilità di due rinnovi espressi, la durata della concessione.



Analogamente il Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. n. 42/2004, abrogativo del d.lgs. 490/99, tramite il combinato disposto degli artt. 115 e 117 statuiva che laddove l'Amministrazione, in base a valutazioni di efficienza ed efficacia, decida di esternalizzare i servizi aggiuntivi, essa deve ricorrere alla concessione a terzi e adottare procedure di evidenza pubblica; potendo eventualmente integrare l'affidamento di detti servizi con quello dei servizi strumentali di pulizia, vigilanza e biglietteria. È stato però rimosso il limite di durata della concessione.

Infine, il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120) allo scopo di semplificare l'affidamento integrato di servizi e superare le riscontrate difficoltà di applicazione ha disposto la modifica del predetto art. 117, stabilendo che: "Qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati"; precisando altresì che i contratti aventi ad oggetto l'integrazione di servizi aggiuntivi e strumentali (tra cui la biglietteria) possono essere configurati anche come appalti pubblici, e non solo come concessioni.

Per quanto riguarda la quantificazione del corrispettivo per i servizi di biglietteria, invece, il decreto del Ministero dei Beni culturali e ambientali 11.2.1997, n. 507, applicabile *ratione temporis* alla Convenzione del 1997, stabiliva che l'aggio del Concessionario non potesse superare il 15% dei ricavi complessivi.

Nel settembre 2005, poi, il nuovo regolamento ministeriale varato con il d.m. 28.9.2005, n. 222, ha portato dal 15% al 30% l'aggio massimo riconoscibile ai gestori del servizio di biglietteria.

Contestazioni di cui alla Comunicazione di risultanze istruttorie

In sedi di Comunicazione di risultanze istruttorie, l'Autorità non ha ritenuto opportuno sindacare nel dettaglio le modalità con cui è stato operato inizialmente l'affidamento della concessione in questione considerato il tempo trascorso, che lo situano, peraltro, in un regime normativo radicalmente diverso da quello attuale.

Ai fini di un corretto ed esaustivo inquadramento dei successivi sviluppi della vicenda, tuttavia, è stato evidenziato anzitutto che, per quanto risulta dagli atti forniti dalla Soprintendenza e riferito in sede istruttoria, il servizio posto a base di gara nel 1996 riguardava esclusivamente il servizio editoriale e di vendita di riproduzioni, cataloghi e materiale informativo nei siti del Museo Nazionale Romano e Foro Romano - Palatino - Colosseo.

Il resto delle prestazioni attualmente gestite dall'ATI - omissis - (biglietteria, controllo accessi, didattica per i siti anzidetti, nonché il complesso di tutti i servizi sopra richiamati per i nuovi siti di Crypta Balbi, Domus Aurea, Tombe di Cecilia Metella e villa dei Quintili) non risulta essere mai stato oggetto di confronto concorrenziale, ma affidato in forma diretta mediante trattativa privata con l'aggiudicatario dei servizi editoriali e di bookshop dei monumenti oggetto di gara; ciò in gran parte (estensione delle attività oggetto di concessione) già in sede di stipula del contratto di concessione il 4.08.1997 e successiva convenzione del 3.09.1997, e in parte residuale (estensione ai siti di più recente apertura) in sede di rinnovo del contratto nel 2001, ove sono state rinegoziate anche le condizioni economiche complessive della concessione.

Il difetto iniziale di concorrenza si è perpetuato nel tempo attraverso ripetuti rinnovi e proroghe, disposti appellandosi a norme di settore derogatorie rispetto alle restrizioni poste a questi istituti nell'ordinamento nazionale e comunitario.

Per quanto attiene alla successiva attività contrattuale espletata, in esito all'analisi degli atti emanati dalla Stazione appaltante e al confronto con la normativa di riferimento, nella Comunicazione di risultanze istruttorie sono state evidenziate le seguenti criticità:

- il secondo rinnovo del 2005, operato richiamando l'abrogando art. 6 co. 2 della legge 537/1993, non risulta in linea con la disposizione contrattuale che prevedeva per la concessione la durata di quattro anni, rinnovabile una sola volta; inoltre, non sono state documentate né trasparenti le ragioni di convenienza e di pubblico interesse che legittimerebbero il rinnovo del contratto in essere ai sensi della legge 537/1993, stante che nel caso di specie esso è stato accompagnato da una consistente revisione delle condizioni economiche previste dal contratto originario;

- le proroghe del 24 marzo 2009 e del 28 dicembre 2009, che dispongono il prolungamento del contratto per 10 mesi e poi per 11 mesi in assenza di una procedura di gara già avviata, non appaiono conformi all'art. 23, comma 2°, della l. 62/2005, (cd. Legge comunitaria 2004).

- quanto alla proroga "di fatto" decorrente dal 2010 e tuttora in vigore, attuata con riferimento all'art. 7, comma 5, del d.l. 194/2009² si ritiene che tale norma – che deroga il generale divieto di proroga/rinnovo dei contratti pubblici che già informava l'ordinamento nazionale e comunitario – non possa essere intesa come autorizzatoria il prolungamento *sine die* dei contratti in essere in attesa delle nuove aggiudicazioni; talché non appare legittima una proroga di durata ultradecennale, nel corso della quale più gare sono state indette e sono poi pervenute al fallimento e/o a un lungo iter di rettifiche e riedizioni, per cause non estranee alla responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice. Inoltre, stando alla documentazione acquisita in sede istruttoria, si rileva la mancanza formalizzazione di un atto di proroga da parte della Stazione appaltante – allora Soprintendenza Speciale ai Beni archeologici di Roma (SSBAR) – in contrasto con le vigenti norme di contabilità pubblica.

E' stata altresì accettata la legittimità delle consistenti modifiche al contratto originario introdotte all'atto dei rinnovi, che hanno avuto l'effetto di estendere in misura sostanziale l'oggetto e la dimensione economica della concessione originaria, incrementando anche la misura dell'aggio in favore del privato. Tra queste, le pattuizioni introdotte dall'art. 17 ("Valorizzazione e promozione") dell'Atto di rinnovo del 14/07/2005, che hanno incrementato ulteriormente il volume di affari del Concessionario affidandogli in concessione attività - di valorizzazione e promozione, nonché di organizzazione mostre - non previste nel contratto iniziale, per le quali è stata introdotta una distinta modalità di remunerazione, mediante sovrapprezzo al biglietto d'ingresso.

A tal riguardo è stato ricordato che la rinegoziazione delle concessioni di servizi in assenza dei presupposti indicati dalla legge e dalla giurisprudenza amministrativa è in contrasto con il generale principio di immodificabilità dei contratti pubblici. Difatti anche al tempo in cui le concessioni di servizi non rientravano nell'ambito di applicazione di nessuna delle direttive con cui il legislatore europeo ha disciplinato il settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici erano obbligate a rispettare le regole fondamentali del Trattato CE, in particolare gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva. Il che non consentiva di introdurre "modifiche sostanziali" ai contratti in essere senza una nuova aggiudicazione. Sulla base della documentazione acquisita, nel caso di specie il tenore delle variazioni introdotte pare eccedere il limite indicato dalla giurisprudenza perché si configuri una modifica sostanziale.

E' stato osservato, inoltre, che dall'istruttoria non emergono informazioni o atti idonei a documentare adeguatamente le ragioni di convenienza e pubblico interesse che hanno promosso, nel quadro del rinnovo del contratto, una siffatta rinegoziazione delle condizioni economiche; con particolare riguardo all'interesse alla conservazione di un contratto di servizi affidato in assenza di

² "al fine di garantire la continuità nell'erogazione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico istituiti presso gli istituti e i luoghi della cultura statali e di consentire il completamento della relativa attività istruttoria e progettuale avviata dalla Direzione Generale per la Valorizzazione del Patrimonio, i rapporti concessori comunque in atto relativi ai medesimi servizi restino efficaci fino alla loro naturale scadenza, ovvero, se scaduti, fino all'aggiudicarsi delle gare da bandirsi entro il 30 giugno 2010"



confronto competitivo e quindi senza un riscontro fattuale sulla concorrenzialità delle condizioni offerte dall'operatore economico.

Soprattutto riguardo ai servizi di vendita e prevendita biglietti, infatti, vale rimarcare che l'estensione dell'oggetto contrattuale e la rinegoziazione delle condizioni economiche, con tutta evidenza ampliative del fatturato del concessionario, intervengono su un servizio che è stato affidato in principio senza una effettiva competizione ed è poi stato oggetto di ripetute proroghe e rinnovi, tutto ciò accentuando oltremodo l'iniziale difetto di concorrenza.

E' stato poi contestato il tema, sollevato dall'esponente, che Cooperativa - omissis - incrementerebbe il proprio fatturato con la vendita di visite guidate e pacchetti turistici a Tour operator/agenzie turistiche; esercitando l'attività di vendita di servizi turistici in concorrenza con altri Tour Operator ma in posizione di assoluto vantaggio rispetto ad essi, in quanto può godere di condizioni privilegiate, ad esempio nell'assegnazione dei turni di accesso dei gruppi, i cui criteri non risultano regolamentati.

Controdeduzioni

Nella memoria finale pervenuta con nota del 2.05.2021, acquisita al prot. ANAC n. 35933 del 3.05.2021, e nel corso dell'audizione in data 26.05.2021 il Ministero della Cultura, nelle articolazioni del Parco Archeologico del Colosseo, della Soprintendenza Speciale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio di Roma, della Direzione Generale Musei, presentava le seguenti controdeduzioni.

Il fallimento dei tentativi di apertura alla concorrenza del settore dei servizi museali, concretizzatisi nel caso del Colosseo in diversi bandi pubblici annullati dal Consiglio di Stato, a detta del Ministero sarebbe da imputare alla difficoltà di applicazione della normativa vigente, a causa del disallineamento esistente tra la normativa di settore recata dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio e la disciplina generale dei contratti pubblici.

Per questo motivo la perpetuazione ultradecennale dei contratti di gestione esistenti ha riguardato non solo il sito del Colosseo ma buona parte dei principali siti monumentali del territorio nazionale. In particolare, per molti anni (2009-2015), i contratti in essere sarebbero stati prorogati in ottemperanza all'espresso invito degli organi centrali del Ministero a sospendere le procedure di gara in attesa dell'elaborazione di criteri uniformi e di "Linee Guida", volte alla risoluzione di tali problematiche. Linee Guida, peraltro, risultate poi inefficaci o comunque non del tutto risolutive rispetto all'obiettivo di predisporre bandi resistenti alle censure del giudice amministrativo e della stessa AVCP.

Al fine di superare questa impasse, il Ministero ha prima delegato la predisposizione e conduzione delle procedure di gara a Consip Spa (2015). Permanendo le suddette difficoltà anche nelle gare Consip, il legislatore è intervenuto con l'art. 8 comma 7bis, della legge 120/2020 di conversione del d.l. 76/2020 (decreto legge semplificazioni), che con l'integrazione all'art. 117 comma 3 del d.lgs. 42/2004 ha inteso ampliare gli strumenti contrattuali potenzialmente utilizzabili dalla P.A. per l'affidamento integrato dei servizi di aggiuntivi e strumentali.

Per quanto riguarda in particolare le gare Consip per questo ed altri siti di importanza nazionale, il Ministero ha tenuto ad osservare che gli sviluppi stessi del contenzioso, che ha portato alla bocciatura soltanto di alcuni lotti di gara e soltanto in secondo grado di giudizio, varrebbero a comprovare l'impegno posto in essere della stazione appaltante per la celebrazione delle gare, stante il primario interesse della stessa ad un rapido e completo avvicendamento delle concessioni, anche al fine di garantire l'offerta di servizi sempre al passo coi tempi e con l'evoluzione degli standard propri della valorizzazione dei beni culturali.

Sotto questo profilo, rileva anche che con nota del 5.07.2021 (prot. ANAC n. 52117) la Direzione del Parco archeologico del Colosseo ha chiesto un parere dell'Autorità sulle modalità con cui affidare il servizio, mentre è stata dichiarata l'intenzione di richiedere analogo parere al Consiglio di Stato. Quanto poi alla presunta illegittimità degli atti di rinnovo, e in particolare del secondo rinnovo datato 2005 stante che il contratto originario ammetteva la rinnovabilità per una sola volta, il Ministero ha replicato che esso trova il suo fondamento giuridico nel precedente atto di rinnovazione contrattuale del 2001 ove, statuendo la *rinnovabilità del rinnovo*, il numero massimo di rinnovi era stato portato a due, in coerenza con la disciplina normativa sopravvenuta (art. 112 e 113 del d.lgs. 490/99).

In riferimento alle richieste dell'Autorità di documentare le ragioni di convenienza e di pubblico interesse sottostanti la rinegoziazione delle condizioni originarie della concessione, in sede dei successivi rinnovi, con riferimento all'aumento dell'aggio sui servizi di biglietteria originariamente pattuito e all'implementazione della concessione con ulteriori servizi aggiuntivi, il Ministero obietta che l'implementazione dei servizi è stata disposta dallo stesso legislatore e che l'amministrazione non ha fatto che adeguarsi alla volontà legislativa.

Dal canto suo la società Cooperativa - omissis -, (Memoria di controdeduzioni del 30.04.2021, acquisita al prot. ANAC n. 35660/2021) ha evidenziato che quando è stata bandita la gara, la biglietteria non poteva essere affidata all'esterno perché era ancora in gestazione la norma che lo ha consentito (l. 78/1997).

L'operazione per cui all'aggiudicatario dei servizi editoriali e di bookshop fu affidato in sede di stipula anche il servizio di biglietteria, secondo Cooperativa - omissis - sarebbe diretta a recepire le subentrate novelle normative introdotte dalla legge n. 78/1997 e dal relativo regolamento di attuazione 507/1997 in vigore dal 27.02.1998, che prevedono la possibilità d'affidamento in concessione ai privati dei servizi di biglietteria – ciò che al momento della indizione della gara era invece precluso. Inoltre essa troverebbe legittimazione nel bando di gara del 1996 che riconosce ai concorrenti la facoltà di proporre integrazioni delle prestazioni oggetto del bando, in coerenza con l'esigenza della Soprintendenza di rendere l'oggetto della concessione comprensivo anche delle eventuali future consegne di ulteriori siti; sarebbe coerente con la nozione di concessione allora vigente, che in quanto concessione-provvedimento era, in via generale, sottratta alle regole proprie dei contratti pubblici e soggetta ad un'evidenza pubblica attenuata - con la conseguenza che i compiti assegnati al concessionario potevano essere rimodulati ed ampliati nel corso del rapporto, senza lesione dei canoni di concorrenza e par condicio; e sarebbe in linea persino con la più stringente normativa degli appalti pubblici allora vigente, che in base all'art. 7 comma 2 del d.lgs. 157/1995 consentiva di affidare al medesimo gestore servizi o prestazioni complementari di valore contenuto entro il 50% di quella principale, senza ricorrere nuovamente all'evidenza pubblica. Riguardo a questo profilo, sottolinea Cooperativa - omissis - che, al tempo della gara originaria, il servizio di biglietteria era considerata una componente assolutamente marginale rispetto a quelli di valorizzazione nell'ambito della gestione pubblicistica del bene culturale, sia per la concessione in esame che per le altre concessioni relative ai principali siti monumentali in Italia (Pompei, Uffizi etc.); solo in seguito è diventata la componente principale grazie anche ad una gestione di tipo imprenditoriale, con l'effetto che i ricavi del *ticketing* hanno consentito di remunerare anche le altre attività e servizi che venivano richiesti, non idonei a generare reddito. È stato evidenziato, difatti, che l'estensione della concessione ad altri siti (Domus Aurea etc.) ha costituito un gravame e non un vantaggio per il gestore, e acciò si è aggiunto negli anni l'ampliamento dei compiti legati alla valorizzazione del bene e l'aumento di complessità delle attività di didattica e accoglienza (guardaroba, servizio informazioni e altre non producenti reddito), per far fronte alle richieste dell'Amministrazione.



Sicché, man mano che il servizio di biglietteria si rendeva più idoneo a finanziare le attività di valorizzazione, in un graduale crescendo si è ampliato anche l'oggetto della concessione estendendolo ad altri siti che, non essendo in grado da soli di far girare il meccanismo economico, hanno usufruito del traino del sito principale.

Per tali ragioni queste concessioni si sono evolute nel tempo e non si è trovato il modo di affidarne di nuove, stante la difficoltà di modulare l'affidamento integrato dei servizi aggiuntivi dovendo compensare la assoluta inidoneità a generare reddito di alcuni servizi con la redditività di altri e dovendo adoperare - nel rispetto della norma - lo strumento della concessione che presuppone il trasferimento del rischio in capo al concessionario.

In ordine al rinnovo contrattuale del 2005, secondo Cooperativa - omissis - esso non troverebbe ostacoli nel testo del primo atto di concessione del 1997, atteso che il rinvio ivi contenuto alla disciplina dettata dall'art. 4 della legge 14.1.1993 n. 4 - recante il divieto di rinnovare il contratto per più di una volta - sarebbe di fatto superato dal rinvio all'art. 113 del d.lgs. n. 490/1999, contenuto nell'atto di rinnovo del 2001. Difatti il primo rinvio all'art. 4 della legge 4/1993 andrebbe qualificato come "rinvio formale" o "dinamico", effettuato cioè non alle specifiche norme richiamate, bensì al contenuto di esse come mutato nel tempo, per far sì che la disciplina del contratto risultasse sempre allineata con la fonte primaria. *"Pertanto, allorché l'art. 4 è stato abrogato e sostituito dall'art. 113 del d.lgs. n. 490/1999, altrettanto è accaduto per le clausole della concessione che riproducevano quella disciplina: il testo dell'articolo 19, dedicato alla durata, è stato automaticamente sostituito per farne coincidere i contenuti con quelli dell'art. 113".*

Per quanto attiene alla contestata rinegoziazione delle condizioni economiche, la società Cooperativa - omissis -, (Memoria di controdeduzioni del 30.04.2021) ha riferito sulle specifiche motivazioni che hanno determinato nel tempo la modifica delle percentuali concordate inizialmente. Il primo aumento dell'aggio di biglietteria fu disposto con la convenzione integrativa del 1998, "al termine di un anno di assoluta sperimentazione, in cui sono state proposte ed attuate numerose variazioni rispetto alle modalità di erogazione del servizio concordate nella convenzione del 3 settembre 1997" rivelatesi presto inadeguate. Seguì un secondo aumento nella convenzione del 2001 a seguito dell'apertura al pubblico della Domus Aurea, disposto per compensare il Concessionario degli ingenti costi connessi alla gestione di tale monumento. Si arrivò così a determinare per i servizi di biglietteria l'attuale aggio del 14% sul prezzo del biglietto.

Le modifiche introdotte con l'atto di rinnovo del 2005, (l'impegno del concessionario ad organizzare attività di promozione, valorizzazione, ricerca ed assistenza tecnica alla gestione, tra cui un minimo di quattro mostre l'anno, per un investimento complessivo annuo di Euro 3.000.000 a valere sui ricavi derivanti dal cd. "supplemento per mostre") restando invariata la misura dei canoni di concessione, sarebbero finalizzate ad adeguare le attività di gestione "al mutato quadro normativo e ai nuovi orientamenti in materia di valorizzazione e gestione dei beni culturali nei rapporti tra pubblico e privato...".

È stato evidenziato altresì che attualmente, gli introiti del Colosseo devono coprire i servizi prestati per tutti gli altri siti - di minore attrattività - della ex Soprintendenza Archeologica di Roma, oggi facenti capo a 4 diverse Direzioni.

A riprova della congruità dell'aggio del 14% fissato col rinnovo contrattuale del 2001, si menziona che nell'ultima gara Consip tale valore è stato assunto a base di gara, sebbene il bando prevedesse l'aumento del costo del biglietto a 18 euro e fosse riferito esclusivamente al sito trainante del Colosseo, sgravando il Concessionario di molti costi connessi alla gestione dei siti minori tra cui

quelli di impiego di personale (- 70/80 unità)³. Nella memoria si precisa infine che Cooperativa - omissis - non decide il costo del biglietto, la regolamentazione dei flussi, le modalità di gestione dei servizi di didattica, ma sotto questi profili, l'impresa esecutrice adempie solo agli obblighi previsti dalla concessione; e che all'aumento del costo dei biglietti – tenutosi peraltro costantemente in linea con gli standard europei – sono sempre corrisposti nel tempo aumenti dei luoghi aperti alle visite, con conseguenti aumenti dei costi per il gestore.

In risposta alla contestazione circa l'esercizio anti-concorrenziale dell'attività di Tour Operator, Cooperativa - omissis - ha comunicato che pur essendo iscritta per ragioni tecniche all'Albo Regionale dei Tour Operator, non ha mai svolto tale attività, come si dovrebbe ricavare dall'analisi dei bilanci allegati in copia; e quindi la stessa non ha mai organizzato, né commercializzato alcun tipo di pacchetto turistico. A supporto di tale affermazione, ha inoltrato una relazione redatta dalla società di revisione - omissis - in cui la stessa conclude di aver acquisito "ragionevole sicurezza" dalla verifica effettuata su un campione di revisione, che il Prospetto esaminato "non contenga ricavi riconducibili all'attività di Tour Operator nei periodi d' imposta 2016, 2017, 2018, 2019, 2020". Infine, la mandataria - omissis - Spa, che in seno al raggruppamento è competente per le attività editoriali e di bookshop previste dalla convenzione iniziale nonché per i nuovi compiti di valorizzazione ed organizzazione mostre affidati con l'atto di rinnovo del 2005, benché non richieda espressamente ha ritenuto di fornire anch'essa le proprie controdeduzioni alla CRI, inserendo alcune precisazioni all'interno della memoria finale di Cooperativa - omissis -.

In particolare ha tenuto a precisare che le previsioni in tema di valorizzazione contenute nell'atto di rinnovo comportano l'impegno complessivo annuo del concessionario di dotarsi di una adeguata struttura organizzativa dedicata al servizio dell'azione pubblica di valorizzazione (oltre 43 unità impiegate, tra struttura diretta e strutture in staff) e di assunzione di investimenti economici per progetti, mostre e eventi, pari a 3 milioni di euro. Il supplemento al biglietto ordinario istituito nel 2005 per finanziare tali attività risponderebbe dunque a finalità del tutto distinte dalla bigliettazione ordinaria, sicché ad esso non possono essere applicate analogicamente le norme in materia di ripartizione pubblico-privato degli introiti derivante dalla bigliettazione ordinaria e il Concedente ha stabilito le regole di riparto in base alla propria valutazione discrezionale.

Risponderebbe poi alla logica del rapporto concessorio che, poiché dal 2005 ad oggi il fatturato del servizio è notevolmente aumentato unitamente al numero di visitatori, è proporzionalmente aumentata la quota spettante al concessionario; nondimeno sarebbe stato mantenuto intatto l'equilibrio economico finanziario posto alla base dell'atto di rinnovo del 2005, atteso che il Concessionario avrebbe costantemente aumentato gli investimenti in proporzione ai maggiori ricavi percepiti.

Conclusioni

Sulla scorta dell'esame degli atti procedurali e del quadro normativo, come evolutosi nel tempo, le argomentazioni difensive del Ministero della Cultura, di Cooperativa - omissis - e di - omissis - s.p.a. appaiono solo parzialmente accoglibili.

Quanto alla pretesa "estensibilità" della prestazione contrattuale dedotta nel bando del 1996 (che, a detta di Cooperativa - omissis -, avrebbe permesso l'aggiunta del servizio di biglietteria), il bando prevedeva in effetti, tra gli elementi di valutazione dell'offerta: *l'offerta integrata di servizio presso altri siti in consegna alla Soprintendenza archeologica di Roma e/o offerta di altri servizi*. Tuttavia

³ al contempo, però introduceva maggiori costi per il Concessionario derivanti da royalties sui servizi di didattica e riduceva l'introito derivante dalle prenotazioni



dall'analisi dell'offerta presentata in gara dall'ATI - omissis - si può constatare che il servizio di biglietteria non figura tra i servizi "migliorativi" di cui si offre la prestazione nell'ambito del sinallagma contrattuale (come invece i servizi di noleggio audioguide, di prenotazione, di orientamento e didattica), proprio in virtù del fatto, messo in luce in sede di controdeduzioni, che al tempo del bando tale servizio non era privatizzabile. Se, da un lato, esso viene menzionato nell'atto di concessione rep. 6952 del 4.8.1997 tra le "attività collaterali" che il concessionario si impegna ad espletare, le condizioni economiche di tale servizio in realtà sono state negoziate solo dopo l'aggiudicazione della concessione, nella stipula della convenzione del 09/1997; di talché tale servizio certamente non può considerarsi rientrante tra le prestazioni offerte in gara a titolo di miglioria. Né, in ossequio ai principi di trasparenza e pubblicità applicabili anche alle concessioni del tempo, si può ritenere che il bando tacitamente contemplasse un ampliamento indeterminato dell'oggetto contrattuale, con prestazioni – di siffatta rilevanza economica – non definite dal punto di vista dei rapporti economici tra le parti. Pertanto l'avvenuto ampliamento dell'oggetto della concessione a comprendervi anche i servizi di biglietteria deve considerarsi necessariamente operato al di fuori della gara.

Pertanto, l'affidamento nell'agosto 1997 dei servizi di biglietteria al concessionario dei servizi aggiuntivi appare operato in applicazione dell'art. 1 comma 5 della legge 25 marzo 1997, n. 78 che consentiva l'affidamento diretto dei servizi di biglietteria nelle more del varo di apposito regolamento.

Malgrado il carattere transitorio di tale norma, nel caso in questione essa ha dato luogo a rapporti contrattuali che, attraverso l'uso reiterato di rinnovi e proroghe, si sono perpetuati per oltre un ventennio, sottraendo il servizio al regime di concorrenza imposto dallo stesso regolamento attuativo.

Quanto al secondo atto di rinnovo del 2005 adottato ai sensi dell'art. 6 co. 2 della legge 537/1993, anche alla luce delle controdeduzioni delle parti, non risultano chiare le ragioni di convenienza e di pubblico interesse richieste dalla norma richiamata per poter procedere alla rinnovazione del contratto. Le motivazioni addotte dai soggetti interpellati, che attengono essenzialmente alla esigenza di evitare l'interruzione del servizio stante la difficoltà di indire nuove gare, non valgono infatti a superare le perplessità sulla convenienza economica di tenere in vita un rapporto concessorio notevolmente mutato rispetto a quello iniziale, che esso stesso non era mai stato sottoposto al confronto concorrenziale, almeno per la parte riguardante la biglietteria. Al riguardo giova rilevare che: i) le condizioni economiche della concessione erano già state rinegoziate più volte a fronte dell'aggiunta di prestazioni ulteriori e si procedeva in quella sede ad affidare nuovi compiti di valorizzazione senza confronto competitivo; ii) il servizio di biglietteria tendeva ad assumere un peso economico viepiù preponderante rispetto alle altre componenti; iii) il gestore di tale servizio in principio era stato scelto senza far valere requisiti tecnici ed economici adeguati alla tipologia e alla rilevanza economica di tale prestazione; iv) già a quel tempo poteva senz'altro essere percepito e previsto sulla base dei dati storici il costante incremento del fatturato conseguibile dalle attività in concessione; v) l'atto di rinnovo del 14.07.2005 non fa espressa menzione di alcuna analisi di convenienza del rinnovo contrattuale rispetto ad un nuovo affidamento, ma richiama soltanto "le relazioni del responsabile dei servizi aggiuntivi con le quali si certifica l'andamento positivo e soddisfacente del precedente rapporto concessorio e si evidenziano i vantaggi prevedibili in funzione delle modifiche migliorative relative al rinnovo del contratto"⁴.

⁴ In ordine al secondo presupposto riguardante "l'interesse pubblico", l'atto di rinnovo richiama "l'interesse pubblico a migliorare l'assetto delle attività generali di gestione adeguandole al mutato quadro normativo e ai nuovi orientamenti in materia di valorizzazione e di gestione dei beni culturali ..."

Infine, anche volendo assumere che, come riferito in atti da Cooperativa - omissis -, l'amministrazione concedente abbia effettivamente svolto un'approfondita istruttoria in ordine alla convenienza del contratto esistente (del che non vi è evidenza negli atti), l'attendibilità di qualsiasi analisi di congruità sarebbe minata da una carente comparazione con reali valori di mercato, atteso che in tale settore, per quanto emerge dall'istruttoria, l'assenza di concorrenza riguarda la gestione di tutti i principali siti monumentali italiani.

In ordine alle motivazioni addotte per le proroghe reiterate del contratto, occorre ribadire anzitutto che il riferimento alle disposizioni di cui all'art. 14 del d.l. 159/2007 e all'art. 7 co. 5 del d.l. 194/2009 risulta non adeguati, non foss'altro perché tali norme prevedevano dei termini per l'aggiudicazione delle gare pubbliche, termini disattesi nel caso in questione. Ciò premesso si ritiene che anche i richiami alle difficoltà applicative della normativa vigente, alla presenza delle medesime problematiche per molte altre concessioni di servizi museali e alle indicazioni fornite dagli uffici centrali del Ministero con le citate note e circolari, se possono valere a giustificare la condotta della Soprintendenza competente in relazione allo specifico affidamento, non siano idonei a sminuire la responsabilità del Dicastero nel suo complesso in ordine ai ritardi ed inefficienze maturati nell'avvio e nell'espletamento di procedure di gara.

Infine, con riferimento al tema della rinegoziazione della concessione, risultano non dirimenti le argomentazioni difensive basate sull'asserita corrispettività tra l'incremento dell'aggio e le ulteriori attività devolute al Concessionario, atteso che ciò che è stato oggetto di analisi da parte di quest'Autorità non è la congruità delle modifiche ai parametri economici della Concessione introdotte nel tempo, ma l'ammissibilità di tali modifiche e delle correlate variazioni dell'oggetto contrattuale in assenza di un confronto competitivo, visto che queste hanno determinato, insieme ad un'indiscutibile lievitazione del fatturato del Concessionario, un sostanziale stravolgimento dell'impianto della concessione.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

1. che il prolungato affidamento in gestione dei servizi in oggetto alla ATI - omissis - non sia coerente ai principi del diritto euro-unitario in materia di contratti pubblici, trasposti nella legislazione nazionale come evolutasi nel tempo, e in particolare alle disposizioni in materia di rinnovo e proroga dei contratti in essere;
2. pur prendendo atto dell'impegno profuso negli ultimi anni dalla Direzione del Parco archeologico del Colosseo per superare l'attuale stallo delle gare, invita il Ministero della Cultura ad adottare ogni iniziativa necessaria per pervenire sollecitamente all'aggiudicazione delle procedure di evidenza pubblica o comunque all'interruzione del regime di proroga delle concessioni, con modalità coerenti al quadro normativo vigente;
3. dà mandato al servizio UVCS, oggi UVCP, di monitorare le iniziative in atto per l'affidamento del servizio chiedendo periodicamente alla stazione appaltante di comunicare l'avanzamento e l'esito delle procedure di gara;



4. dà mandato al servizio UVCS, oggi UVCP, di trasmettere la presente deliberazione agli organi del Ministero della Cultura coinvolti nel procedimento, nonché alla società Cooperativa - omissis -.

Il Dirigente UVCS

Ing. Filippo Romano

Il Presidente

Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 settembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente