Pubblicato il 24/07/2025

N. 06598/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00893/2025 REG.RIC.

Firmato digitalmente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 893 del 2025, proposto da

Giunti Editore S.p.a., in proprio e quale mandataria dell'Ati con le mandanti Opera Laboratori Fiorentini S.p.a., Nexi Payments S.p.a., Francesco Pineider S.p.a. e Sillabe S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 981751667E, rappresentata e difesa dall'avvocato Valentina Lipari, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Asiago, 1;

contro

Ministero della Cultura – Direzione Generale Musei, Direzione Generale Educazione, Ricerca e Istituti Culturali, Gallerie degli Uffizi, Direzione Regionale Musei della Toscana, Opificio delle Pietre Dure, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Soc. Cooperativa Culture, in proprio e quale mandataria del Rti con la mandante Electa S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e

difesa dagli avvocati Andrea Grazzini, Antonietta Favale e Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Stabile Primo Nomine, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Ambroselli, Domenico Gentile e Maria Cristina Lenoci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Electa S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni De Vergottini e Marco Petitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 93 del 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura, della Società Cooperativa Culture, del Consorzio Stabile Primo Nomine e di Electa S.p.a.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2025 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Vulpetti, in delega dell'avvocato Lipari, Ambroselli, Gentile, Grazzini, Favale e Petitto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Giunti Editore S.p.a., in proprio e quale mandataria dell’Ati con le mandanti Opera Laboratori Fiorentini S.p.a., Nexi Payments S.p.a., Francesco Pineider S.p.a. e Sillabe S.r.l., attuale concessionaria per la gestione dei servizi aggiuntivi *ex* art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004, integrati con il servizio di biglietteria, presso le sedi di

tredici musei fiorentini, ha impugnato il provvedimento n. 220 del 22 agosto 2024 di aggiudicazione al costituendo Rti Società Cooperativa Culture – Electa S.p.a. della gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione ai sensi dell'art 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 e degli artt. 164 e segg. del d.lgs n. 50 del 2016 dei servizi museali in favore delle Gallerie degli Uffizi, Direzione Regionale Musei della Toscana, Opificio pietre dure (Numero gara 9091710 – CIG 981751667E).

Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha respinto il ricorso con sentenza n. 93 del 2025, appellata da Giunti Editore S.p.a. per i seguenti motivi di diritto:

I) incompetenza dell'organo che ha indetto la gara; violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 37 e 38 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990, nonché degli artt. 18, 42 e 43 del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169 e dei decreti MIC n. 46 del 2022 e n. 21 del 2020;

II) violazione e falsa applicazione degli artt. 18, 42 e 43 del d.P.C.M. n. 169 del 2019; eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento di fatto;

III) violazione e falsa applicazione dell'art. 21-s*exies* della legge n. 241 del 1990 e s.m.i.; violazione del principio di cui all'art. 1372, comma 1, c.c.; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2-*bis*, della legge n. 241 del 1990 e s.m.i. e dell'art. 111, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004; difetto di istruttoria; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 4, del d.M. 29 gennaio 2008;

IV) violazione degli artt. 111, 114, 115 e 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 e dei principi di valorizzazione dei beni culturali; assenza di un progetto di valorizzazione; difetto di istruttoria, travisamento di fatto, difetto di motivazione;

V) violazione e falsa applicazione dell'art. 117, commi 1, 2 e 3, del d.lgs. n. 42 del 2004; inapplicabilità del regime della concessione alla biglietteria, anche se gestita in forma integrata con i servizi aggiuntivi ai sensi dell'art. 117, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004;

VI) violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del d.M. 29 gennaio 2008; violazione

del principio di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione, difetto di ragionevolezza e manifesta illogicità rispetto al periodo di riferimento del PEF posto a base di gara;

VII) violazione e falsa applicazione dei principi vigenti in materia di concessioni; difetto di istruttoria, irragionevolezza, illogicità manifesta;

VIII) violazione dell'art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dei principi di libera concorrenza, di equilibrio economico - finanziario, di efficacia e qualità delle prestazioni, di trasparenza e pubblicità; eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, manifesta arbitrarietà; difetto di istruttoria.

L'appellante ha, altresì, reiterato la domanda di inefficacia del contratto già formulata in primo grado ai sensi dell'art. 122 c.p.a. a tal fine dichiarando la disponibilità al subentro ai sensi e per gli effetti di legge, formulando anche la domanda di risarcimento.

Si sono costituiti per resistere all'appello il Ministero della Cultura, la Società Cooperativa Culture, il Consorzio Stabile Primo Nomine ed Electa S.p.a.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a conferma delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 3 luglio 2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello per la riforma della sentenza del Tar Toscana n. 93 del 2025 che ha respinto il ricorso proposto da Giunti Editore S.p.a., in proprio e quale mandataria dell'Ati con le mandanti Opera Laboratori Fiorentini S.p.a., Nexi Payments S.p.a., Francesco Pineider S.p.a. e Sillabe S.r.l., attuale concessionaria per la gestione dei servizi aggiuntivi *ex* art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004, integrati con il servizio di biglietteria, presso le sedi di tredici musei fiorentini, per l'annullamento del provvedimento n. 220 del 22 agosto 2024 di aggiudicazione al costituendo Rti Società Cooperativa Culture – Electa S.p.a. della gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione ai sensi dell'art 117 del d.lgs. 22

gennaio 2004, n. 42 e degli artt. 164 e ss. del d.lgs. n. 50 del 2016 dei servizi museali in favore della Galleria degli Uffizi, della Direzione Regionale Musei della Toscana e dell'Opificio pietre dure (Numero gara 9091710 – CIG 981751667E).

L'appellante premette che la concessione di cui è attualmente titolare, regolata dalle convenzioni stipulate con il Ministero per i beni culturali concedente (atto di concessione n. 1/1998 e n. 4/1998), include i servizi di biglietteria, accoglienza, controllo accessi, didattica, guardaroba, *call center*, audio guide, editoria e vendita dei relativi prodotti, nonché, in generale, tutti i servizi museali ed aggiuntivi di cui all'offerta a suo tempo presentata in gara. I servizi sono assoggettati alla disciplina del d.lgs. n. 42 del 2004 e sono svolti in conformità all'offerta oggetto di aggiudicazione.

Il rapporto contrattuale è tutt'ora in essere in forza di atti negoziali di rinnovo e di proroghe disposte ai sensi dell'art. 7, comma 5, del d.l. n. 194 del 2009, convertito in l. n. 25 del 2010. Sino ad oggi, conformemente alle previsioni delle summenzionate convenzioni, l'Ati concessionaria ha gestito i predetti servizi in tutti i tredici siti museali in modo unitario, congiunto e integrato, in conformità alla normativa vigente (artt. 115 e segg. d.lgs. n. 42 del 2004).

Con avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 maggio 2023, il Ministero della cultura - Gallerie degli Uffizi ha indetto la procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi dell'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 e degli artt. 164 e ss. del d.lgs. n. 50 del 2016, dei seguenti servizi museali: - Servizi di vendita (punti vendita fisici, sia interni sia al di fuori dei musei, vendite online); - Servizi di accoglienza esterna (orientamento dei visitatori, punto informazioni); - Servizi di assistenza interna alla visita; - Servizi di guardaroba (comprensivo anche di servizio per gruppi e oggetti pesanti, anche a pagamento); - Servizi di biglietteria (vendita biglietti tramite biglietteria fisica e *off-site*, prenotazioni, *call center off-site*, canali di vendita B2B).

La gara non ha ad oggetto tutti i siti museali in atto gestiti ma soltanto quelli appartenenti alle seguenti Amministrazioni: - Gallerie degli Uffizi (compreso

Palazzo Pitti e Giardino di Boboli); - Direzione Regionale Musei della Toscana - Opificio delle Pietre Dure.

L'oggetto del contratto posto a base di gara non include i seguenti servizi: a) servizio editoriale e di vendita riguardante le riproduzioni di beni culturali e la realizzazione di cataloghi ed altro materiale informativo, b) *bookshop*, c) visite guidate, d) accoglienza e controllo accessi, e) assistenza ai visitatori presso Palazzo Pitti; f) organizzazione di mostre.

Giunti ha partecipato alla procedura in costituendo Rti con la mandataria Vivaticket S.p.a. e la mandante Opera Laboratori Fiorentini, arrivando terza, e assume di aver proposto il ricorso – al pari dell'appello - senza pregiudizio per la posizione assunta in gara con le raggruppande Vivaticket ed Opera Laboratori Fiorentini, né per le azioni che ha intrapreso Vivaticket quale capogruppo dell'Ati costituenda partecipante alla gara.

Il ricorso fa seguito al precedente, con cui la medesima ricorrente Giunti, unitamente a Opera Laboratori Fiorentini S.p.a., aveva già impugnato la *lex specialis* di gara in oggetto chiedendone integrale annullamento (RG 665/2023). Il TAR aveva dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato il ricorso con sentenza n. 941 del 2023, tempestivamente impugnata da Giunti e Opera dinanzi a questo Consiglio (RG 9112/2023). Solo successivamente alla proposizione del presente ricorso, con sentenza n. 8624 del 29 ottobre 2024 questo Consiglio ha respinto l'appello RG 9112/2023, confermando con diversa motivazione la sentenza n. 941/2023 e concludendo per l'inammissibilità delle censure demolitorie proposte in primo grado in quanto ritenute non immediatamente lesive.

Il presente ricorso ripropone avverso l'aggiudicazione le censure demolitorie ritenute inammissibili in quanto non immediatamente lesive e dunque insuscettibili di impugnazione con il bando di gara.

L'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza con otto motivi di gravame.

Con la prima censura l'appellante deduce l'incompetenza dell'organo che ha

indetto la gara, la Galleria degli Uffizi, che non sarebbe legittimata a preparare ed indire la gara anche in nome e per conto delle altre due amministrazioni contraenti, come invece è accaduto. La sussistenza di una delega legittimante l'indizione della procedura non potrebbe desumersi in via implicita, come sembrerebbe affermare il giudice di primo grado, dalla circostanza che l'art. 4 della Convenzione individua il RUP nel Direttore degli Uffizi. Come previsto infatti dall'art. 11, comma 2, della l. n. 241 del 1990, richiamato dall'art. 15 della stessa legge, il contenuto degli accordi tra pp.aa. deve risultare per iscritto e non può essere desunto – come invece assume il Tar – in via interpretativa da accordi di tenore diverso. Inoltre, l'aggregazione *ex* art. 37, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 sarebbe valida ed efficace solo nell'ipotesi in cui le stazioni appaltanti interessate siano in possesso, anche cumulativamente, dei requisiti di qualificazione necessari ai sensi del medesimo comma 10, diversamente da quanto ricorrerebbe nella specie.

La sentenza sarebbe viziata anche perché avrebbe omesso di considerare che il Direttore degli Uffizi ha agito travalicando i limiti stabiliti dalle note autorizzative adottate dagli uffici dirigenziali generali centrali del MiC (Direzione generale musei, da cui "dipendono" GAUFF e la Direzione regionale Toscana, e Direzione generale educazione, ricerca e istituto culturali, da cui invece dipende l'Opificio) indicate nella Convenzione, e che l'indizione della gara per i tre Enti ad opera del Direttore GAUFF sarebbe illegittima poiché in contrasto con il ruolo e le funzioni che l'ordinamento riconosce alle Direzioni regionali. Infatti, secondo l'art. 42, comma 1, del d.P.C.M. n. 169 del 2019: "*Le Direzioni regionali Musei* (…) *assicurano sul territorio l'espletamento del servizio pubblico di fruizione e di valorizzazione degli istituti e dei luoghi della cultura in consegna allo Stato o comunque affidati in gestione, ivi inclusi quelli afferenti agli istituti di cui all'art. 33, c. 2, lettera a), e c. 3*" e tra gli Enti di cui all'art. 33, comma 2, lett. *a)*, del d.P.C.M. è compreso anche l'Opificio, mentre tra quelli di cui all'art. 33, comma 3, è compresa GAUFF. Se, dunque, è la Direzione regionale dei Musei a dover assicurare sul territorio il servizio pubblico di valorizzazione degli istituti e dei

luoghi della cultura, sarebbe illegittimo che sia stato proprio un Ente "vigilato", ossia GAUFF, ad indire la gara.

Con il secondo motivo di gravame l'appellante ha dedotto l'illegittimità delle note della Direzione generale Musei dell'8 aprile 2022 e del 23 maggio 2022, nella misura in cui avrebbero autorizzato l'indizione in via autonoma di procedure di gara per GAUFF e per la Direzione regionale musei senza tuttavia elaborare le linee guida a cui detti enti avrebbero dovuto attenersi, nonché l'illegittimità della nota della Direzione generale educazione, ricerca e istituti culturali del 13 maggio 2022 che avrebbe autorizzato l'Opificio ad avvalersi della gara "unica" con gli Uffizi pur in assenza nei necessari indirizzi da parte del Direttore generale musei. Sarebbe evidente la centralità delle competenze assegnate dalla normativa vigente alla Direzione generale Musei, ai fini della determinazione delle modalità di valorizzazione dei singoli siti museali, soprattutto se in regime di gestione indiretta. Nel caso di specie, invece, con la contestata Convenzione la Direzione generale musei si sarebbe limitata ad autorizzare Gallerie Uffizi a procedere autonomamente nell'affidamento disponendo una "delega in bianco" e abdicando all'esercizio delle funzioni di sua spettanza in ordine alla valorizzazione dei siti. Tale modus operandi avrebbe viziato irrimediabilmente tutti gli atti della gara (la determina a contrarre e integralmente la *lex specialis*), in quanto illegittimi per contrasto con la normativa regolamentare richiamata.

Con la terza censura l'appellante censura la sentenza di primo grado per aver rigettato erroneamente il terzo e il sesto motivo di ricorso. Ed invero, per Giunti la procedura concorsuale di specie determinerebbe un'illegittima modifica unilaterale della concessione attualmente in essere (gestita dall'Ati di cui fa parte l'appellante), con riduzione dei siti e dei servizi che ne costituiscono oggetto.

Con il quarto motivo l'appellante si duole dell'erroneità della sentenza di primo grado, che avrebbe rigettato il quarto motivo del ricorso di primo grado con il quale era stata censurata l'illegittimità dell'impianto di gara, perché ritenuto non aderente

al principio di valorizzazione dei siti museali e costruito in assenza di una preventiva programmazione e di un'idonea istruttoria.

Con la quinta doglianza l'appellante censura la sentenza di primo grado per aver rigettato il quinto e il nono motivo del ricorso principale, con i quali era stata dedotta l'illegittimità della procedura di gara per aver incluso nel rapporto di concessione anche il servizio di biglietteria, nonché la pretesa prevalenza del servizio di biglietteria sui servizi di valorizzazione.

Con il sesto motivo l'appellante censura la sentenza di primo grado per aver rigettato il settimo motivo di ricorso, con il quale Giunti lamentava l'illegittimità della durata della concessione per l'asserita violazione dell'art. 6 del d.M. 29 gennaio 2008.

Ed invero, nonostante le controparti sostengano che il citato decreto ministeriale sia stato abrogato, la perdurante efficacia dello stesso sarebbe stata recentemente affermata da questo Consiglio.

L'appellante chiede, dunque, la rimessione all'Adunanza Plenaria, stante il contrasto di giurisprudenza sussistente sul punto.

Con la settima doglianza l'appellante censura la sentenza impugnata per aver rigettato l'ottavo motivo del ricorso di primo grado, con il quale la stessa aveva censurato la *lex specialis* di gara per aver previsto disposizioni che contrastano con lo schema causale delle concessioni. I servizi museali possono essere affidati anche in regime di appalto ma non il servizio di biglietteria, che, come statuito dalla Corte di Cassazione (SS.UU. civili n. 12252/2009): "*non può costituire … una concessione di servizio pubblico, ma un appalto di servizio pubblico*" in quanto "*anche se apparentemente finanziato direttamente dagli utenti, il costo di tale servizio è a carico delle risorse della p.a., poiché il prezzo del biglietto, che dovrebbe essere riversato direttamente e per intero alla p.a., viene in parte trattenuto dal gestore del servizio. Inoltre il gestore rende il servizio di biglietteria non in favore dell'utente privato, ma in favore della p.a., per la quale riscuote tale prezzo*".

Con l'ottava e ultima censura l'appellante si duole dell'erroneità della sentenza impugnata per aver rigettato il decimo motivo del ricorso di primo grado, con il quale era stata dedotta la violazione degli artt. 164 e ss. del d.lgs. n. 50 del 2016, sul presupposto che il PEF posto a base di gara sarebbe stato carente e lacunoso. La censura in esame avrebbe, invero, evidenziato come la *lex specialis*, nelle parti contestate, sia portatrice di gravi profili di rischio suscettibili di mettere in discussione l'equilibrio finanziario della convenzione sin dalla sua aggiudicazione.

Consorzio Stabile Primo Nomine, Coopculture e il Ministero della cultura hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello sotto molti profili.

In particolare, hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di legittimazione e carenza di interesse, affermando che l'odierna appellante, nella veste di Ati attuale concessionaria, sarebbe priva di interesse per non aver partecipato alla gara, mentre nel caso in cui volesse legittimare la propria azione sul presupposto di aver partecipato alla gara con il diverso raggruppamento con Vivaticket e Opera Laboratori Fiorentini, sarebbe in conflitto di interessi rispetto alla posizione assunta con il presente ricorso, esclusivamente "demolitorio" perché proposto dall'Ati concessionaria uscente, rispetto a quello "pretensivo" autonomamente proposto dal Rti Vivaticket (di cui Giunti è mandante) di cui al parallelo giudizio di appello proposto avverso la sentenza del Tar Firenze n. 285/2025.

Per Giunti l'eccezione sarebbe inammissibile in quanto coperta da giudicato, atteso che con la sentenza impugnata il giudice di primo grado si sarebbe pronunciato nel merito dell'avversa eccezione preliminare respingendola; in presenza di una espressa statuizione del Tar sul punto, le controinteressate avrebbero avuto l'onere di impugnare la sentenza in via incidentale, essendosi, invece, limitate a riproporre la medesima eccezione formulata in primo grado e rigettata dal Tar con ampia motivazione.

In ogni caso, le eccezioni avversarie sarebbero inammissibili e infondate sotto

entrambi i profili.

Consorzio Stabile Primo Nomine, Coopculture e il Ministero della cultura hanno eccepito anche che i motivi dal III al X del ricorso di primo grado impingerebbero nel merito dell'azione amministrativa e sarebbero, dunque, inammissibili.

Per Giunti l'eccezione sarebbe infondata, in quanto tali censure non mirerebbero a sollecitare un illegittimo sindacato sostitutivo del giudice amministrativo sul merito dell'azione amministrativa, bensì un giudizio di legittimità dell'operato dell'amministrazione al fine di verificare *ab extrinseco* la sua conformità alle norme vigenti in materia, come consentito nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità. Invero, le modalità attraverso cui la P.A. persegue la valorizzazione dei siti e beni culturali sarebbero pienamente sindacabili ricorrendone le condizioni di legge.

Nelle more della decisione del presente appello, GAUFF e la controinteressata Ati Coopculture hanno stipulato il contratto di concessione (rep. n. 702 del 24 marzo 2025) relativo all'affidamento di specie.

L'appello va respinto nel merito, potendo prescindersi dall'esame delle numerose eccezioni preliminari di inammissibilità e irricevibilità sollevate dalle controparti.

Ed invero, molte delle censure dedotte dall'appellante sono state già esaminate da questo Consiglio ed in particolare da questa sezione, non ravvisando il Collegio ragioni per discostarsi dai suoi precedenti, mentre le altre sono state decise dal giudice di prime cure con statuizioni pienamente condivisibili.

Devono esaminarsi congiuntamente, per ragioni di connessione, il primo e il secondo motivo di gravame, con i quali l'appellante si duole, in sostanza, dell'incompetenza della Galleria degli Uffizi nell'indizione della gara anche in nome e per conto delle altre due amministrazioni contraenti, nonché lamenta l'illegittimità delle note della Direzione generale Musei dell'8 aprile 2022 e del 23 maggio 2022, nella misura in cui avrebbero autorizzato l'indizione in via autonoma di procedure di gara per GAUFF e per la Direzione regionale musei senza elaborare le linee guida a cui detti enti avrebbero dovuto attenersi, nonché l'illegittimità della

nota della Direzione generale educazione, ricerca e istituti culturali del 13 maggio 2022 perché avrebbe autorizzato l'Opificio ad avvalersi della gara "unica" con gli Uffizi pur in assenza nei necessari indirizzi da parte del Direttore generale musei.

Le censure sono infondate, come correttamente statuito dalla sentenza impugnata.

Ed invero, l'art. 37, commi 10 e 11, del d.lgs. n. 50 del 2026 non disciplina solo le centrali di committenza già costituite, ma anche "*l'aggregazione delle committenze, vale a dire una ipotesi di centralizzazione temporanea, non strutturata, basata su un accordo tra amministrazioni aggiudicatrici e finalizzata alla realizzazione di singole iniziative. Tale accordo può riguardare una o più procedure di aggiudicazione nonché l'esecuzione dei relativi contratti e stabilisce i confini delle responsabilità dei diversi soggetti nelle varie ipotesi*".

Inoltre, il successivo art. 38, comma 8, richiama pure l'art. 216, comma 10, secondo cui i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti, come risulta per Gallerie degli Uffizi, che è, quindi, secondo il regime transitorio, pienamente qualificata ad espletare la gara anche per conto delle altre amministrazioni parti della convenzione per accordo di collaborazione stipulata ai sensi dell'art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241, tra Gallerie degli Uffizi, Opificio delle Pietre Dure e la Direzione Regionale dei Musei della Toscana, con cui le stesse si sono determinate nel senso di cooperare per la realizzazione congiunta della gara e per la gestione del rapporto concessorio conseguente.

La forma scritta imposta agli accordi tra Pubbliche Amministrazioni dall'art. 15 e dall'art. 11, comma 2, l. 241/1990 risulta, dunque, pienamente rispettata (cfr. artt. 2 e 4 della convenzione).

La convenzione richiama, infatti, proprio il contenuto del suddetto art. 15, che qualifica l'accordo tra PP.AA. come volto a "*disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune*", come la gara in questione, al termine della quale "*con decorrenza dalla stipula del contratto di concessione, il*

rapporto tra il Concessionario ed ogni singola Amministrazione resterà autonomo e separato" (cfr. art. 3 della convenzione).

Dalla convenzione si evince, inoltre, che le responsabilità e i compiti affidati ai soggetti referenti sono distinti da quelli attribuiti al RUP, atteso che la responsabilità della procedura di affidamento è stata affidata, in qualità di RUP, al solo Direttore di Gallerie degli Uffizi, mentre i soggetti individuati dalla Direzione regionale Musei e dall'Opificio sono meri referenti - tra i quali è indicato anche un soggetto in rappresentanza delle Gallerie degli Uffizi -, non responsabili della procedura di affidamento, ma della mera attuazione della stessa (cfr. art. 4 della convenzione).

Ed invero, la convenzione e le presupposte note autorizzative hanno stabilito la competenza delle Gallerie degli Uffizi nel procedere in via autonoma all'affidamento, sulla base di un'unica gara.

Riguardo all'assunto contrasto tra l'indizione della gara da parte del Direttore di Gallerie degli Uffizi e il ruolo e le funzioni riconosciute alle Direzioni regionali, l'art. 42 d.P.C.M. 169/2019 attribuisce alle Direzioni regionali il compito di "*assicurare l'espletamento del servizio pubblico di fruizione e di valorizzazione degli istituti e dei luoghi della cultura*", ma nulla dispone in ordine al soggetto tenuto a indire le singole gare.

Inoltre, riguardo all'assunta violazione degli artt. 18, 42 e 43 del d.P.C.M. 169/2019, come statuito in maniera del tutto condivisibile dalla sentenza impugnata, l'assoggettamento del direttore museale alle linee guida del direttore generale sussiste, ovviamente, nel caso in cui lo stesso abbia adottato tali atti di indirizzo, mentre in caso contrario, il direttore del museo potrà invece disporre l'esternalizzazione sulla base dei principi comunque ricavabili dall'ordinamento, e segnatamente in virtù degli artt. 115 e 117 D. Lgs. 42/2004.

Pertanto, per il Tar, il Direttore delle Gallerie degli Uffizi avrebbe adottato un atto illegittimo solo ove avesse disposto l'affidamento dei servizi in contrasto con le adottate linee guida; non anche, come avvenuto nella presente fattispecie, agendo in

conformità con l'ordinamento e in mancanza delle linee guida.

Inoltre, la convenzione tra Gallerie degli Uffizi, Direzione regionale musei della Toscana e Opificio delle Pietre Dure, nelle sue premesse, attesta che la Direzione Generale Musei, con nota prot. 5389 del 23 maggio 2022, ha espresso parere favorevole alla richiesta della Direzione regionale di essere autorizzata alla preparazione di una gara congiunta con gli Uffizi per i servizi museali aggiuntivi e di bigliettazione destinati ai musei dell'area fiorentina, dimostrando, dunque, una vigilanza sulla procedura da parte della stessa, anche in attuazione del principio di valorizzazione.

Anche la terza censura è infondata, per le ragioni già ben poste in evidenza dal Tar.

L'appellante si duole, in particolare, dell'assunta illegittima modifica unilaterale della concessione attualmente in essere (gestita dall'Ati di cui fa parte), con riduzione dei siti e dei servizi che ne costituiscono oggetto, posta in essere mediante l'indizione della procedura concorsuale di specie.

Al contrario, non sussiste alcun divieto di frazionamento dell'attuale concessione, come affermato dalla sentenza impugnata, che correttamente ha statuito che non è intervenuta alcuna risoluzione della concessione del 1998, essendo la stessa "ormai scaduta, e la relativa efficacia veniva prorogata" solo "per il tempo necessario a giungere all'aggiudicazione dei singoli servizi per i differenti musei"; inoltre, la scelta di gestione integrata operata dall'Amministrazione nel 1998 "non può certamente vincolare la P.A. nell'individuazione delle modalità di gestione dei siti museali, e dei servizi da implementare, nel tempo successivo alla relativa scadenza", essendo oggetto di discrezionalità amministrativa.

Devono esaminarsi congiuntamente, per ragioni di connessione, il quarto, il quinto e il settimo motivo, con i quali l'appellante si duole, in sostanza, dell'erroneo rigetto della doglianza con la quale era stata censurata l'illegittimità dell'impianto di gara, perché ritenuto non aderente al principio di valorizzazione dei siti museali e costruito in assenza di una preventiva programmazione e di un'idonea istruttoria;

lamenta l'illegittimità della procedura di gara per aver incluso nel rapporto di concessione anche il servizio di biglietteria, nonché la pretesa prevalenza del servizio di biglietteria sui servizi di valorizzazione; si duole dell'illegittimità della *lex specialis* di gara per aver previsto disposizioni che contrastano con lo schema causale delle concessioni, atteso che il servizio di biglietteria potrebbe essere affidato esclusivamente con gara di appalto.

Le censure sono tutte infondate.

Ed invero, innanzitutto, la mancanza di una programmazione o pianificazione della valorizzazione del patrimonio culturale, nonché l'analisi della comparazione circa la convenienza o l'efficienza delle soluzioni gestionali adottate, non incide di per sé sulla posizione di terzi, trattandosi di un atto gestionale a valenza interna. Inoltre, come già statuito da questa sezione: "*Dagli artt. 114 e 115 del d.lgs. n. 42 del 2004 non si evince l'obbligo di una programmazione o progettazione preliminare, prevedendosi piuttosto che la scelta tra la forma di gestione diretta ed indiretta avvenga all'esito di una valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. E tali contenuti sono evincibili nello schema di contratto di concessione, oltre che nel capitolato tecnico e nella determinazione a contrarre. In ogni caso la programmazione è contenuta nello "atto di indirizzo sui criteri tecnico-scientifici e sugli standard di funzionamento e sviluppo dei musei", redatto dall'allora Mi.B.A.C e approvato con il d.m. 10 maggio 2001*" (Cons. Stato, V, 23 luglio 2024, n. 6622).

Nella fattispecie in questione, dall'esame della documentazione di gara risulta proprio la centralità del principio di valorizzazione dei beni culturali, atteso che sono stati previsti stretti controlli nell'ambito dello svolgimento del servizio (cfr., in particolare, artt. 6, 7 e 8 del capitolato speciale).

Riguardo invece alla dedotta erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto le censure con cui si lamentava che il servizio di biglietteria sarebbe stato illegittimamente oggetto della concessione e nella misura in cui la *lex*

specialis gli avrebbe attribuito un rilievo dominante rispetto ai servizi, e che non fosse legittimo affidare solo alcuni dei servizi aggiuntivi di cui all'art. 117, d.lgs. n. 42/2004, senza una loro gestione integrata, deve ribadirsi che non sussiste alcun onere in capo all'amministrazione di continuare a gestire unitariamente tutti i servizi museali precedentemente affidati con un'unica concessione, atteso che, come già statuito dalla sezione, la determinazione della Stazione appaltante "*di scorporare i servizi, facendo venir meno la gestione integrata degli stessi, è conforme alla disciplina legislativa, che non delinea … in modo necessariamente unitario l'organizzazione dei servizi collegati all'offerta culturale (servizi di assistenza e servizi meramente strumentali come i servizi di biglietteria)*" (Cons. Stato, V, 25 gennaio 2024, n. 807.

Dall'esame del comma 3 dell'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 risulta anche che i servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico elencati dal comma 2 della stessa norma possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria. Secondo la lettera della suddetta disposizione normativa, inoltre: "*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*" (art. 117, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2004).

Ed invero, "*Tale gestione integrata non comporta la perdita della centralità della concessione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico*" (Cons. Stato, 23 luglio 2024, n. 6622).

Né il servizio di biglietteria ha assunto nella gara di specie una posizione dominante rispetto ai servizi aggiuntivi, atteso che, dall'analisi dei criteri di attribuzione dei punteggi tecnici emerge che i medesimi premiano tutti i servizi al pubblico e gli altri servizi aggiuntivi, non solo quelli di biglietteria.

Con il sesto motivo l'appellante ha dedotto la violazione dell'art. 6 del d.M. 29

gennaio 2008, che fissa la durata delle concessioni aventi ad oggetto servizi aggiuntivi in quattro anni, rinnovabili per un pari periodo, atteso che per la concessione di specie era prevista una durata pari a cinque anni iniziali, oltre tre anni di eventuale proroga.

Il motivo è infondato, essendo sufficiente rinviare all'ormai consolidato orientamento della sezione secondo cui: "*l'art. 6 del d.m. 29 gennaio 2008 è disposizione non regolamentare attuativa di una previsione (quella dell'art. 14, comma 2, del d.l. 1 ottobre 2007, n. 159) di legge abrogata dall'art. 8, comma 3, lett. e), del d.l. 30 aprile 2010, n. 64, e dunque priva di base legale al momento dell'adozione degli atti gravati in primo grado. Ritiene il Collegio che, alla luce dei rilevati profili di diritto intertemporale, l'art. 6 del predetto d.m. non possa ritenersi più applicabile, essendo mutata la disciplina di fonte primaria applicabile. Invero l'art. 168 del d.lgs. n. 50 del 2016, in tema di concessioni, afferma che la durata delle medesime è limitata e determinata nel bando di gara ed è commisurata al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa (ordinariamente, nell'ordine di un quinquennio). Mutato il parametro legislativo di riferimento, deve ritenersi che l'art. 6 del d.m. 29 gennaio 2008, avente contenuto sostanzialmente paranormativo, non sia più applicabile, in quanto incompatibile con la sopravvenuta disciplina di fonte primaria*" (Cons. Stato, V, 23 luglio 2024, n. 6622; 9 luglio 2024, n. 6070).

Non sussistono, dunque, neppure i presupposti per rimettere la questione all'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, avendo, peraltro, il giudice di prime cure condivisibilmente statuito che, in relazione al disposto dell'art. 168 cit., la durata della concessione di specie è del tutto coerente col dato legislativo, oltre che ragionevole in relazione all'ingente importo della stessa, e alla complessità della gestione che ne forma oggetto.

Riguardo all'ottava e ultima censura, concernente l'assunta carenza del PEF posto a base di gara in violazione degli artt. 164 e ss. del d.lgs. n. 50 del 2016, che rischierebbe di mettere in discussione l'equilibrio finanziario della convenzione sin

dalla sua aggiudicazione, al contrario, il PEF pubblicato dalle Gallerie degli Uffizi rispetta in pieno il disposto di cui all'art. 165 del d.lgs. 50 del 2016, che richiede l'allegazione agli atti di gara da parte della stazione appaltante di un PEF che evidenzi la capacità del progetto di creare valore nell'arco di tempo in cui il contratto ha effetto e di generare un livello di redditività adeguato al capitale investito.

Si rinvia, in proposito, ai fini di una analitica disamina, alla approfondita e condivisibile analisi condotta nella sentenza impugnata, che il Collegio condivide integralmente, secondo le cui statuizioni, sinteticamente, le voci di costo ritenute mancanti (personale, materie prime e utenze) erano, invece, presenti nell'ambito degli esposti oneri finanziari, mentre i dati sui flussi di cassa erano presenti e stimati sulla base del dato storico, così come il costo dei biglietti, ed erano facilmente reperibili da tutti i concorrenti.

Quanto all'allocazione del rischio e alla vincolatività del PEF posto a base di gara, la sentenza ribadisce correttamente che nelle gare di affidamento delle concessioni di servizi l'amministrazione deve essere in grado di valutare la concreta possibilità che il servizio sia gestito in condizioni di equilibrio economico finanziario. Pertanto, le indicazioni contenute nel PEF e le relative quantificazioni risultano puramente indicative, ricadendo sugli offerenti l'onere di allegazione del PEF che espliciti le condizioni di equilibrio definitive. Inoltre, non ogni famiglia di rischio deve essere trasferita in capo al concessionario, atteso che l'obbligo imposto dall'art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016 si limita alla sostanziale traslazione del rischio operativo e al divieto di un intervento pubblico volto a sanare carenze o inadempienze gestionali connesse al rischio di impresa. Né dalle censure proposte si evince la presenza di minacce per l'equilibrio economico finanziario iniziale della gara tali da determinare la radicale impossibilità di prendere parte alla procedura concorsuale o l'impossibilità di calcolo di convenienza tecnica ed economica (cfr. Cons. Stato, V, 7 aprile 2023, n. 3628). In ogni caso, ai sensi

dell’art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, in tali ipotesi soccorre la possibilità di revisione del PEF, con il ritorno a condizioni di equilibrio economico finanziario.

Anche l’ultima censura è, dunque, infondata.

Alla luce delle suesposte considerazioni l’appello va respinto e, per l’effetto, va confermata la sentenza appellata di reiezione del ricorso di primo grado.

Sussistono giusti motivi, in relazione alla complessità della controversia, per disporre l’integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l’effetto, conferma la sentenza appellata di reiezione del ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Elena Quadri

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO