

APPALTI: Consiglio di Stato - Sezione Quinta - Sentenza 30 luglio 2025, n. 6754.

1. Appalti - Consorzio di cooperative – Procedura di gara – Partecipazione distinta ed autonoma delle consorziate -Ammissibilità – Comprova dei requisiti di capacità tecnico professionale – Attività svolte quali mere esecutrici designate -Rilevanza -Titolarità del relativo contratto -Non è necessaria.

2. Appalti – Procedura di gara – Illecito antitrust – Esclusione dalla gara -Provvedimento sanzionatorio dell'AGCM – Necessità -Pendenza del procedimento sanzionatorio - Insufficienza.

3. Appalti – Concessione – Servizi museali – Durata – Previsione subregolamentare – Abrogazione implicita

4. Appalti – Concessione – Servizi museali – Gestione integrata – Presupposti

1. Sebbene il consorzio di cooperative sia un soggetto giuridico autonomo distinto dai consorziati e munito di personalità giuridica, unico contraente e portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate che operano quali interna corporis e agiscono in virtù di un rapporto di immedesimazione organica, potendo le consorziate partecipare distintamente e autonomamente alle procedure ad evidenza pubblica, possono spendere, ai fini della comprova dei requisiti di capacità tecnico professionale, quelli maturati per le attività svolte quali esecutrici designate, non rilevando a tali fini la titolarità del contratto ma l'effettiva esecuzione del servizio. (1).

2. L'illecito antitrust può assumere rilevanza quale causa di esclusione dalla gara solo se sia stato oggetto di una decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che abbia sanzionato il comportamento dell'impresa, posto che l'esistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza può essere dimostrata solo dopo una decisione che qualifichi giuridicamente i fatti in tal senso; pertanto prima dell'adozione di tale provvedimento, in pendenza del relativo procedimento, non sussiste alcun onere dichiarativo in capo all'operatore economico. (2).

3. L'art. 6 del decreto del Ministero per i beni e le attività culturali 29 gennaio 2008, laddove prevede la durata della concessione per i servizi museali per quattro anni, rinnovabili per altri quattro, è disposizione non regolamentare, attuativa di una previsione di legge (art. 14, comma 2, decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159) abrogata dall'art. 8, comma 3, lett. e), d.l. 30 aprile 2010, n. 64 (come convertito dalla legge 29 giugno 2010, n. 100), per cui lo stesso non può ritenersi più applicabile, essendo mutata la disciplina di fonte primaria, oggi individuabile nell'art. 178 del vigente codice dei contratti pubblici (secondo cui «[l]a durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario»). (3).

Il Consiglio di Stato, nella fattispecie, pur esaminando nel merito la censura, ha ritenuto che la stessa fosse *in primis* inammissibile per difetto di interesse, potendo la doglianza relativa alla durata della concessione in cinque anni, anziché in quattro anni, rinnovabile per altri quattro, essere fatta valere solo dall'aggiudicatario.

4. La gestione integrata, nella concessione dei servizi museali, non comporta la perdita della centralità della concessione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico, dovendo esservi la prevalenza dei servizi aggiuntivi rispetto a quello accessorio e strumentale di biglietteria, per cui i servizi aggiuntivi, in caso di uso di tale strumento giuridico, non possono divenire né formalmente, né sostanzialmente, accessori. (4).

In motivazione il Consiglio di Stato ha precisato che ciò si evince dall' art. 117, comma 3, del codice dei beni culturali (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), che prevede la gestione concessoria integrata come mera possibilità.

(1) Conformi: Quanto alla possibilità di partecipazione alla gara della singola consorziata: Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2025, n. 6754; 5 aprile 2024, n. 3144; 2 settembre 2019, n. 6024; Corte di giustizia UE, sez. IV, 23 dicembre 2009, C-376/08. Quanto all'imputabilità dell'attività svolta dalle consorziate al consorzio: Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2025, n. 6754; 7 novembre 2022, n. 9752; 17 luglio 2017, n. 3505; Ad. plen., 20 maggio 2013, n. 14.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2024, n. 606 e 14 luglio 2022, n. 5990, con richiamo a Corte di giustizia UE, sez. IV, 24 ottobre 2018, C-124/17.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2024, n. 6662.

(4) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2024, n. 6662; 7 dicembre 2017, n. 5773.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip Spa, del Ministero della Cultura, di Società Cooperativa Culture e di Museo Nazionale Etrusco di Villa Giulia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2025 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati Valentino Vulpetti e Antonietta Favale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con l'appello in trattazione, la società Opera Laboratori Fiorentini S.p.A. (di seguito: O.L.F.) chiede la riforma della sentenza del 4 novembre 2024, n. 19388, con la quale il T.a.r. per il Lazio ha respinto il suo ricorso (come integrato da motivi aggiunti), proposto per l'annullamento dell'aggiudicazione della gara, indetta da Consip, per l'affidamento in concessione dei servizi museali integrati per il pubblico e del servizio di biglietteria presso il Museo Nazionale Etrusco di Villa Giulia.

1.1. - Con il ricorso di primo grado, la società ha dedotto sia vizi propri del provvedimento di aggiudicazione in favore della Società Cooperative Culture (in seguito: *Coopculture*), sotto diversi profili: difetto del requisito speciale di capacità tecnico-professionale del fatturato su contratti relativi al servizio di biglietteria nel triennio precedente; omessa dichiarazione della pendenza del procedimento antitrust; omessa dichiarazione di violazioni nella gestione dei rapporti di lavoro, rilevanti come illeciti professionali escludenti; sia vizi relativi alla *lex specialis* di gara (con riguardo alla lamentata mancata acquisizione delle indicazioni di tutela del Ministero della Cultura, ai sensi dell'art. 114 del codice dei beni culturali approvato col d.lgs. n. 42 del 2004) e alla illegittimità della nomina della commissione giudicatrice, diretti a travolgere l'intera procedura di gara.

1.2. - Il Tribunale amministrativo ha ritenuto infondate tutte le censure, richiamando anche, su diverse questioni, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di procedure di gara analoghe.

2. - Rimasta soccombente, la società O.L.F. ha proposto appello sostanzialmente reiterando i motivi del ricorso di primo grado, in chiave critica della sentenza di cui chiede la riforma.

3. - Resistono in giudizio Consip S.p.a. e Ministero della Cultura, chiedendo che l'appello sia respinto.

4. - Si è costituita anche *Coopculture*, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello nella parte in cui avrebbe dedotto, quale censura nuova, mai proposta nel giudizio di primo grado, il fatto che il requisito maturato da *Coopculture* in quanto concessionaria dei servizi presso il Parco Archeologico del Colosseo, e da questa speso per la partecipazione alla procedura di gara di cui trattasi, non le apparterebbe, perché sarebbe stato maturato dal Consorzio di Cooperative (il Consorzio Nazionale Servizi) di cui *Coopculture* era consorziata esecutrice. Eccepisce altresì l'inammissibilità dei motivi con i quali l'appellante contesta in radice la procedura di gara, nei vari profili dedotti alle pp. 30-40 dell'atto di appello. La inammissibilità deriverebbe anzitutto dalla tardività dell'impugnazione in primo grado del bando di gara e delle clausole ritenute illegittime da O.L.F., in quanto – trattandosi di vizi conosciuti o conoscibili sin dalla pubblicazione del bando - avrebbero imposto una immediata impugnazione nei successivi trenta giorni (come stabilito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n 4/2018); in ogni caso, difetterebbe anche l'interesse al ricorso, posto che l'appellante non spiegherebbe quali specifici vantaggi essa ricaverebbe dalla modulazione delle clausole di gara secondo le indicazioni dalla stessa appellante suggerite; infine, l'inammissibilità colpirebbe anche la contestazione della decisione di bandire di bandire una gara per affidare in forma integrata i servizi cc.dd. aggiuntivi ed al contempo i servizi di biglietteria, riguardando scelte di merito amministrativo che si sottrarrebbero al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, ammissibile solo in presenza di macroscopici vizi di irragionevolezza ed illogicità.

Nel merito, conclude per la reiezione dell'appello.

5. - All'udienza del 10 aprile 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. – Si può prescindere dall'esame delle eccezioni di rito sollevate da parte resistente, stante l'infondatezza nel merito dell'appello.

7. - Con il primo motivo, l'appellante censura la sentenza nella parte in cui erroneamente avrebbe affermato, in relazione al primo motivo del ricorso in primo grado incentrato sulla mancanza in capo a *Coopculture* del requisito di capacità tecnico-professionale per il servizio di biglietteria, che la censura sarebbe inammissibile (poiché *Coopculture* avrebbe provato il requisito anche in altro modo, ossia con riferimento al servizio svolto presso il Parco Archeologico della Valle dei Templi di Agrigento) e comunque infondata «*non potendo la mera pendenza del provvedimento antitrust costituire una ragione valida per ritenere inidonea la certificazione rilasciata dal Parco*

Archeologico del Colosseo ai fini della comprova del requisito»; e che la società non era tenuta a dichiarare in gara la pendenza del menzionato procedimento presso l'Autorità antitrust.

7.1. - Quanto al primo profilo, l'appellante sottolinea che *Coopculture* – per il requisito speciale di capacità tecnico-professionale di cui all'art. 6.2 lett. B.2 del disciplinare di gara - si è qualificata esclusivamente attraverso il servizio di biglietteria svolto presso il Parco archeologico del Colosseo, l'unico indicato nel DGUE presentato in gara. Sottolinea, inoltre, che l'esecuzione del servizio presso il Colosseo sarebbe riconducibile non a *Coopculture* bensì al Consorzio CNS (di cui *Coopculture* era consorziata), il che escluderebbe che questa possa giovare per dimostrare la qualificazione nella procedura di cui trattasi.

Ne discenderebbe che l'affermazione della sentenza, secondo cui *Coopculture* si sarebbe qualificata in gara anche grazie al requisito di biglietteria maturato presso la Valle dei Templi di Agrigento, non trovando alcun riscontro né nel provvedimento di ammissione né nella domanda di partecipazione di *Coopculture* e nelle dichiarazioni da questa rilasciate, integrerebbe anche la violazione dell'art. 34, secondo comma, del codice del processo amministrativo.

7.2. - Sotto il secondo profilo, l'appellante ribadisce che il procedimento pendente presso l'AGCM per le irregolarità di *Coopculture* nella gestione dei servizi del Parco archeologico del Colosseo, per un verso, rendono in parte inutilizzabile il relativo requisito speso per la qualificazione alla procedura di gara di cui trattasi (non essendoci le condizioni per attestare la “regolare esecuzione” del servizio per il 2022); e, per altro verso, la mancata dichiarazione della pendenza di tale procedimento e il fatto di aver presentato una certificazione inidonea e fuorviante, configurerebbero anche la causa di esclusione di cui all'art. 98, terzo comma, lett. b), del Codice dei contratti pubblici approvato col d.lgs. n. 36 del 2023 (di seguito: Codice dei contratti pubblici, salvo diversa indicazione), per aver «fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione».

8. – Il motivo, nei suoi diversi profili, è infondato.

8.1. – Precisato che la censura - nella parte in cui deduce che *Coopculture* non avrebbe potuto avvalersi dell'esperienza professionale maturata per l'esecuzione del servizio presso il Parco Archeologico del Colosseo, riconducibile al CNS - è inammissibile ai sensi dell'art. 104, primo comma, del codice del processo amministrativo, perché non proposta nel giudizio di primo grado, per completezza va sottolineato che detta censura è anche infondata, posto che la *lex specialis* di gara identifica il requisito di capacità tecnica richiesto non già nella titolarità di un contratto pubblico, bensì nell'esecuzione di servizi di biglietteria (art. 6, punto B.2, del disciplinare di gara: «*Servizio di biglietteria: Il concorrente deve aver eseguito, nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara, uno o più contratti analoghi a quello in affidamento per conto di uno o più*

committenti, pubblici o privati, avente/i ad oggetto servizi di biglietteria (intesa quale attività di emissione, distribuzione, vendita e verifica dei titoli di legittimazione all'ingresso, nonché di incasso e versamento dei relativi introiti [...])»). Pertanto, il requisito non richiedeva di provare l'imputazione giuridica di contratti di servizi museali, bensì l'esecuzione di tali servizi, che *Coopculture* ha indicato, per i tre esercizi dal 2020 al 2022, nel DGUE presentato in gara in quelli di cui alle certificazioni rilasciate dal Ministero della cultura per l'esecuzione dei servizi presso il Parco Archeologico del Colosseo, in cui si attesta che il servizio di biglietteria agli utenti relativo all'affidamento in concessione dei servizi aggiuntivi è stato eseguito da *Coopculture*, quale assegnataria del consorzio CNS.

8.2. Sul piano giuridico, inoltre, sebbene il consorzio di cooperative sia un soggetto giuridico autonomo distinto dai consorziati e munito di personalità giuridica, unico contraente e portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate che operano quali *interna corporis* e agiscono in virtù di un rapporto di immedesimazione organica (cfr. Cons. Stato, V, 5 aprile 2024, n. 3144; 2 settembre 2019, n. 6024), le consorziate possono partecipare distintamente e autonomamente alle procedure ad evidenza pubblica (cfr. Corte di giustizia U.E., 19 maggio 2009, C – 538/07, *Assitur*; 22 ottobre 2015, C – 425/14, *Impresa Edilux e Sicef*). Da ciò consegue inequivocabilmente che le consorziate possono spendere i requisiti delle attività svolte quali esecutrici designate. Ciò è confermato, del resto, dalla progressiva equiparazione operata dalla giurisprudenza amministrativa, sotto tale profilo, dei consorzi di cooperative ai consorzi stabili (cfr. Cons. Stato, Sezione quinta, 5 aprile 2024, n. 3144).

8.3. - Quanto alla doglianza con cui si fa valere l'illegittimità della mancata esclusione di *Coopculture* per le carenze e irregolarità asseritamente commesse nell'esecuzione del contratto presso il Parco del Colosseo, non può che richiamarsi anzitutto la giurisprudenza di questa Sezione in tema di rilevanza a fini escludenti della pendenza di un procedimento antitrust (Consiglio di Stato, Sezione quinta, n. 606/2024 e n. 5990/2022), alle cui argomentazioni integralmente si rinvia, compreso il richiamo alla pronuncia della Corte di giustizia dell'U.E., 24 ottobre 2018, in causa C-124/17, per l'affermazione che l'illecito antitrust può assumere rilevanza quale causa di esclusione dalla gara solo se sia stato oggetto di una decisione dell'Autorità che abbia sanzionato il comportamento dell'impresa (una decisione, si precisa ai punti 38 e 39 della sentenza da ultimo citata, «*pronunciata nell'ambito di una procedura disciplinata dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale e intesa a constatare un comportamento che viola una norma di diritto*», posto che «*l'esistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza può essere dimostrata solo dopo una decisione che qualifichi giuridicamente i fatti in tal senso*»).

8.4. - Ne deriva come conseguenza che non sussisteva, per *Coopculture*, l'onere di dichiarare in gara l'esistenza del procedimento avviato da AGCM [ferma restando l'irrilevanza, in termini generali, della mera omissione dichiarativa: cfr. già Cons. St., Ad. plen. n. 16 del 2020 e successiva giurisprudenza conforme; e, recentemente, con riferimento agli articoli 96, quattordicesimo comma, e 98, quinto comma, del Codice dei contratti pubblici, Cons. St., Sezione quinta, 29 aprile 2025, n. 3610, secondo cui non rileva la circostanza della omissione dichiarativa in ordine al fatto che potrebbe integrare il grave illecito professionale, posto che, ai sensi del citato art. 98, quinto comma, dette omissioni possono assumere rilievo solamente quali elementi a supporto della valutazione di gravità di un altro illecito professionale tra quelli tipizzati dalla norma, ma non integra un'autonoma causa di esclusione (e analogamente dispone, in via generale, il citato art. 96, comma 14). Né rileva che la dichiarazione omessa fosse prescritta dalla lettera di invito, posto che l'immanenza del principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione, di cui all'art. 10 del Codice dei contratti pubblici, preclude che le richiamate previsioni stesso testo normativo possano essere eluse, quanto agli effetti, attraverso la prescrizione di adempimenti procedurali che derivino unicamente da valutazioni della stazione appaltante].

8.5. - Per completare il quadro in cui si inserisce la vicenda in esame, deve precisarsi che la delibera del 25 marzo 2025, con la quale l'AGCM ha inflitto agli operatori consistenti sanzioni pecuniarie amministrative (per quel che rileva, alla *Coopculture* è stata irrogata la sanzione di 7 milioni di euro per pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo), è sopravvenuta alla partecipazione alla gara, all'aggiudicazione, al giudizio di primo grado e anche all'instaurazione del presente giudizio di appello; con la conseguenza, in primo luogo, che la pendenza del procedimento non può avere inciso sul certificato rilasciato dal Parco Archeologico del Colosseo per il 2022 (emesso prima dell'avvio del procedimento dell'Antitrust); in secondo luogo, il provvedimento dell'Antitrust che ha concluso il procedimento nei confronti di *Coopculture* (che l'appellante ha depositato in data 8 aprile 2025), non produce effetti retroattivi e quindi non può essere causa di invalidità dei provvedimenti (di ammissione o di aggiudicazione) concernenti la procedura di gara per cui è controversia, la cui legittimità si misura esclusivamente in base alla regola del *tempus regit actum* e delle norme *ratione temporis* applicabili all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato. Le conseguenze di tale provvedimento possono determinarsi, invece, su un piano diverso ed estraneo al presente giudizio, vale a dire sul piano di una nuova valutazione dell'affidabilità dell'aggiudicataria *Coopculture* e quindi di un eventuale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione da parte di Consip (ai sensi dell'art. 95, comma 1, lettera e), e dell'art. 98, comma 3, lettera a), del Codice dei contratti pubblici). Iniziativa riservata esclusivamente alla discrezionale decisione della stazione appaltante.

8.6. - Da quanto osservato discende conseguentemente anche il rigetto dell'istanza di rinvio dell'udienza di trattazione fissata per il 10 aprile 2025, presentata dall'appellante in data 9 aprile 2025.

8.7. - Infine, nella gara in esame, *Coopculture* – come esattamente rilevato dal primo giudice – ha comunque dimostrato il possesso del requisito richiesto dall'art. 6, punto B.2, del disciplinare di gara («*Il concorrente deve aver eseguito, nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara, uno o più contratti analoghi a quello in affidamento per conto di uno o più committenti, pubblici o privati, avente/i ad oggetto servizi di biglietteria [...] per un importo complessivo medio annuo non inferiore a 125.000,00 €, IVA esclusa*») attraverso la certificazione dei servizi svolti presso la Valle dei Templi di Agrigento (dal certificato rilasciato dal Parco della Valle dei Templi risulta infatti che l'ammontare, per il solo 2022, dei servizi di biglietteria resi da *Coopculture*, è di oltre 1,5 milioni di euro).

Sono quindi irrilevanti le deduzioni dell'appellante in ordine ai vizi della certificazione per l'anno 2022 sui servizi di biglietteria per il Parco del Colosseo.

È invece infondato il rilievo secondo cui il requisito doveva essere comprovato anche per l'intera annualità 2020 (posto che il disciplinare faceva riferimento, in tesi, all'intero triennio 202, 2021 e 2022). Il triennio va determinato a ritroso, in base alla data di pubblicazione del bando di gara (31 ottobre 2023); per cui, per il 2020, dovevano essere considerate le due sole mensilità di novembre e dicembre. Peraltro, estendere l'accertamento anche alle due mensilità del 2020 era del tutto irrilevante, considerato che la clausola del disciplinare fa riferimento all'«*importo complessivo medio annuo*», per le tre annualità, e che le certificazioni prodotte per il 2021 e 2022 soddisfacevano il requisito anche per il 2020.

8.8. - Né rileva, in senso contrario, il fatto che nel provvedimento di ammissione alla procedura della domanda di partecipazione di *Coopculture* non sia fatto espresso riferimento al requisito in questione, ove si tenga conto del consolidato principio secondo cui, nelle gare pubbliche, la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, non anche le ammissioni (per tutte Cons. St., Sezione quinta, 24 marzo 2014, n. 1428), fermo restando il dovere del giudice di esaminare le censure svolte sul punto dai terzi interessati (censure, nel caso di specie, come si è già veduto, infondate).

Nel caso di specie, inoltre, nel DGUE presentato da *Coopculture* sono indicati (in un allegato della sezione «*C: Capacità tecniche e professionali*») tutti i servizi ritenuti idonei, compreso quello svolto presso la Valle dei Templi di Agrigento. Pertanto non corrisponde al vero che l'aggiudicataria abbia “speso in gara” il solo servizio del Parco del Colosseo.

9. - Con il secondo motivo, l'appellante impugna la sentenza per aver ritenuto infondato il terzo motivo del ricorso di primo grado, con il quale era stata dedotta l'illegittimità del provvedimento di

aggiudicazione in quanto Consip avrebbe omesso di verificare i requisiti dichiarati in gara da *Coopculture*. Ribadisce, in critica alle osservazioni formulate dal primo giudice, che, dai documenti versati in atti, non risulta che Consip abbia mai richiesto la comprova di detti requisiti e che *Coopculture* abbia provveduto a trasmettere alla stazione appaltante la documentazione a tal fine necessaria, fermo restando - secondo l'appellante - che nella certificazione relativa al 2022 mancherebbe l'attestazione della "regolare esecuzione" della prestazione. Conferma, pertanto, l'illegittimità dell'aggiudicazione per la violazione dell'art. 24, comma 5, del disciplinare di gara, il quale - in conformità agli articoli 17, quinto comma, e 99 del d.lgs. n. 36 del 2023, impone all'amministrazione di procedere alla verifica del possesso dei requisiti prima dell'aggiudicazione.

9.1 - Il motivo è infondato, sia sulla scorta delle considerazioni svolte nei punti precedenti (in cui è stato accertato che, in specie con riguardo all'anno 2022, il requisito speciale è stato comprovato attraverso la certificazione rilasciata dal Parco archeologico della Valle dei templi di Agrigento, per cui non rileva la contestata mancanza nel certificato per il 2022 rilasciato dal Parco del Colosseo), sia perché Consip ha dimostrato, seppure implicitamente, mediante deposito in giudizio di tutti i certificati rilevanti per la qualificazione di *Coopculture*, di averli conosciuti, esaminati e valutati.

10. - Con il terzo motivo di appello, l'appellante censura la sentenza per avere erroneamente ritenuto la irrilevanza, ai fini della esclusione dalla gara, delle plurime violazioni giuslavoristiche imputate a *Coopculture*, peraltro nemmeno dichiarate in gara. Richiamate le sentenze pronunciate dai giudici del lavoro nei confronti dell'aggiudicataria (cfr. pp. 16-17 dell'atto di appello), l'appellante sostiene che Consip avrebbe omesso di considerare che *Coopculture*, da un lato, ha ripetutamente violato le norme a tutela dei lavoratori (incorrendo nella causa di esclusione di cui all'art. 95, primo comma, lett. a), del Codice dei contratti pubblici) e, dall'altro, sarebbe incorsa in un grave illecito professionale, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità (art. 95, primo comma, co. 1 lett. e), del Codice) per aver «tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante», fornendo «informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» (art. 98, terzo comma, lett. b), dello stesso Codice).

10.1. - Il motivo è infondato.

Quanto alla rilevanza della omessa dichiarazione in gara delle vicende sopra richiamate, si rinvia alle osservazioni svolte al precedente punto 8.4., dalle quali discende altresì la infondatezza del richiamo alla figura del grave illecito professionale delineata dal citato art. 98, terzo comma, del Codice dei contratti pubblici (figura normativa, la quale presuppone che le «informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione» siano state rese in violazione di uno specifico obbligo dichiarativo, per esempio una specifica richiesta da parte della stazione appaltante).

Per quanto concerne l'altra ipotesi (delle gravi infrazioni alle norme sul lavoro), trattandosi di causa di esclusione non automatica, e quindi sottoposta alla valutazione riservata della stazione appaltante (sul punto si rinvia nuovamente alla pronuncia della Plenaria n. 16 del 2020), Consip – nella nota del 10 giugno 2024 - ha ampiamente motivato in ordine all'incidenza dei fatti sull'affidabilità professionale di *Coopculture*; e ciò, in assenza di illogicità manifeste o palesi contraddittorietà di tale motivazione, è sufficiente per escludere la rilevanza delle vicende invocate dall'appellante quali gravi illeciti professionali.

11. - Con il quarto motivo, l'appellante critica la sentenza per non aver rilevato, erroneamente, l'illegittimità del provvedimento del 10 giugno 2024, con il quale Consip ha confermato l'aggiudicazione in favore di *Coopculture*, senza aver consentito a O.L.F. l'accesso agli atti del procedimento e senza prendere in considerazione le osservazioni formulate nella memoria inviata da O.L.F. in data 13 giugno 2024 (nella quale sostanzialmente si ripercorrono le vicende relative alle asserite violazioni dei rapporti di lavoro e al procedimento aperto dall'Autorità antitrust, cui si è fatto riferimento ai punti precedenti). Trattandosi di un procedimento che avrebbe potuto concludersi con l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, O.L.F. – in quanto seconda in graduatoria e quindi titolare di un interesse legittimo al possibile scorrimento – godeva pertanto delle garanzie procedurali rispetto ai provvedimenti che l'autorità procedente avrebbe potuto assumere. Da ciò la dedotta violazione degli articoli 7, 9 e 10 della legge 241 del 1990.

Né il diritto di partecipare al procedimento potrebbe essere subordinato alla dalla valutazione della efficacia dell'intervento sull'esito del procedimento, come avrebbe erroneamente ritenuto il Tar. Secondo l'appellante, il diritto a partecipare non può essere commisurato all'eventuale successo dell'intervento nel procedimento.

11.1. – Anche la predetta censura è infondata.

Come si evince dalle citate note Consip del 14 maggio 2024 e del 10 giugno 2024, il procedimento (*«teso alla valutazione di fatti appresi potenzialmente rilevanti ai sensi dell'art. 95, comma 1, lett. a) ed e) del d. lgs. n. 36/2023»*, come si legge nella nota del 14 maggio 2024) si è sostanzialmente basato sulle segnalazioni dell'appellante riguardanti le vicende dei contenziosi lavoristici (cui si è già fatto cenno); e quanto ai fatti oggetto del procedimento antitrust si è già rilevato che questi non assumono un valore specifico prima della decisione dell'Autorità e quindi non potevano essere presi in considerazione dalla stazione appaltante.

In questo contesto procedimentale, va condivisa la conclusione cui è pervenuto il primo giudice, secondo cui la partecipazione al procedimento di O.L.F. non avrebbero apportato elementi ulteriori rispetto a quelli già dedotti (si osservi, infatti, che le medesime censure hanno costituito oggetto di

motivi di ricorso, reiterati in appello, da considerare del tutto infondati), idonei a indurre la stazione appaltante all'adozione di un diverso contenuto dispositivo.

12. - Con un ulteriore gruppo di censure, dedotte in via subordinata, l'appellante deduce vizi che se accolti comporterebbero il rinnovo dell'intera procedura o comunque dell'intera fase di valutazione delle offerte.

13. - Segnatamente, con il quinto motivo l'appellante impugna la sentenza nella parte in cui ha respinto la dedotta illegittimità della nomina della commissione giudicatrice, per violazione dell'art. 93, secondo e terzo comma, del codice dei contratti pubblici, nonché del regolamento della stessa Consip in tema di nomina della commissione di gara e dell'art. 19 del disciplinare di gara, come ritenuto dal primo giudice. La società ribadisce, pertanto, che non sarebbero stati rispettati i criteri di esperienza e competenza dei commissari, come emergerebbe dai loro curricula, con conseguente illegittimità di ogni attività valutativa resa dalla commissione e del provvedimento di aggiudicazione. La rilevanza del vizio, e quindi della illegittima composizione della commissione giudicatrice, si sarebbe riflessa nella selezione delle offerte, come si desumerebbe dalla palese irragionevolezza di alcune delle valutazioni espresse dalla commissione con particolare riguardo al sub-criterio n. 17 ("Progetto di allestimento – Locale Villa Giulia") e il sub-criterio n. 18 ("Progetto di allestimento – Locale Villa Poniatowski") di cui all'art. 18.1 del disciplinare di gara.

13.1. - Il motivo è infondato.

13.2. - Come questa Sezione ha già affermato sul punto, in una fattispecie del tutto analoga, con osservazioni dalle quali non vi è ragione di discostarsi nel caso di specie, la mancata predeterminazione dei criteri di scelta dei componenti *«non determina, ex se, l'illegittimità della nomina, occorrendo dimostrare che, in concreto, siano totalmente mancate le condizioni di trasparenza e competenza; non è dunque necessario un vero e proprio regolamento, essendo sufficiente che la commissione risulti costituita secondo regole di trasparenza e competenza (Cons. Stato, III, 14 aprile 2022, n. 2819). Tali regole risultano comunque garantite dal regolamento Consip nella versione aggiornata del 17 aprile 2023 sui criteri per la nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici e del seggio di gara [...]. Con riguardo, poi, al profilo della competenza, la stessa deve essere desunta anzitutto dall'attività professionale dei componenti in aree tematiche omogenee [...]»* (cfr. Cons. St., Sezione quinta, 23 luglio 2024, n. 6622).

13.3. - Su quest'ultimo punto occorre muovere dall'esame dei curricula dei commissari nominati da Consip.

Quanto al presidente dott.ssa Abbondanza, dal *curriculum* si evince una vasta e varia esperienza maturata nella partecipazione a numerose commissioni di gara in procedimenti di evidenza pubblica (anche nell'ambito della gestione di beni culturali, quale il parco archeologico di Ostia Antica); lo

stesso può dirsi per l'arch. Orlandi, che ha fatto parte anche di commissioni giudicatrici in gare per l'affidamento di servizi museali (Gallerie Nazionali di Arte Antica - Palazzo Barberini; MArTA e Direzione Regionale Musei della Puglia; Museo storico e Parco del castello di Miramare); così come per l'arch. Botto, avendo anch'ella maturato importanti esperienze in affidamenti di concessioni per servizi museali (Parco Archeologico di Ostia antica; Museo Archeologico di Reggio Calabria; Parco archeologico di Paestum e Velia).

Tutti i componenti, pertanto, hanno esperienze e competenze per far parte della commissione giudicatrice della procedura di gara di cui trattasi.

14. - Con il sesto motivo, in via ulteriormente subordinata, l'appellante censura la sentenza nella parte in cui ha respinto la denunciata illegittimità della procedura di gara perché indetta e svolta da parte di un soggetto (Consip) privo di competenza in materia di valorizzazione dei beni culturali ed in assenza di quelle attività istruttorie e programmatiche – di competenza esclusiva della p.a. e non delegabili - indicate dal codice dei beni culturali come propedeutiche all'affidamento a terzi delle attività di valorizzazione (art. 115 del codice dei beni culturali di cui al d.lgs. 42 del 2004). Preciso che il Tar avrebbe ommesso di pronunciarsi in ordine al difetto di competenza di Consip in materia, conferma che non costituirebbe un'idonea base giuridica nemmeno la convenzione stipulata con il Ministero della Cultura, che in ogni caso subordinerebbe l'indizione della gara a cura di Consip alle attività preliminari e progettuali (e in specie di un progetto di valorizzazione ai sensi degli articoli 6 e 115 del codice dei beni culturali), riservate al Ministero, unico titolare delle competenze in materia di valorizzazione.

La stessa determina a contrarre, di cui all'art. 17, primo comma, del Codice dei contratti pubblici, non doveva essere adottata da Consip (priva di competenze in materia di beni culturali) ma dall'amministrazione; il che vizierebbe l'intera procedura di gara.

14.1. – Il motivo è infondato.

14.2. – Alla luce della convenzione stipulata nel 2020 tra il Ministero dei beni e delle attività culturali (attualmente: Ministero della cultura) e Consip S.p.a. (*«Disciplinare per il supporto all'acquisizione di beni e servizi e affidamento di concessioni istituti afferenti alla direzione generale musei 2020 – 2023»*), alla società sono attribuite, per conto del Ministero, le funzioni di *«centrale di committenza in tema di acquisizione di beni e servizi»* e *«le procedure ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del d.l. 78/2015, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, in tema di concessione dei servizi di cui all'articolo 117 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, presso gli istituti e i luoghi della cultura statali»*; fra le quali non può non rientrare anche l'indizione e lo svolgimento della procedura per cui è controversia.

14.3. - L'illegittimità della procedura di gara non deriva nemmeno dalla eventuale assenza di specifici progetti di valorizzazione, avendo questo Consiglio di Stato precisato che «[d]agli 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» (in tale senso la citata Cons. St., n. 6622/2024, punto 5 del diritto).

15. - Con il settimo motivo, l'appellante lamenta l'erroneità della decisione del giudice di primo grado per aver ritenuto priva di pregio anche la censura di illegittimità della legge di gara con riferimento ai criteri di valutazione delle offerte tecniche. Secondo l'appellante, in tal modo la stazione appaltante avrebbe incentivato la formulazione di offerte volte alla migliore gestione dei luoghi sotto il profilo materiale senza perseguire la finalità di promozione e sviluppo della cultura che il codice dei beni culturali assegna alla p.a. (secondo quanto previsto dagli articoli 6, 111, 114, 115 e 117 del codice dei beni culturali). Ciò risulterebbe evidente nei criteri 1, 2, 4, 7, 11, 12, 16, 17 e 18 (in base ai quali vengono assegnati 40,5 punti sui 70 complessivi).

15.1. - Il motivo va disatteso.

15.2. - Ribadito che «[d]agli artt. 114 e 115 del d.lgs. n. 42 del 2004 non si evince l'obbligo di una programmazione o progettazione preliminare», quanto alla prevalenza, nella *lex specialis* di gara, dei criteri di valutazione dedicati al servizio di biglietteria rispetto a quelli dedicati ai servizi di valorizzazione, non può ravvisarsi la incongruenza dell'impostazione della gara rispetto all'obiettivo della valorizzazione; indicativa in tale senso è sia l'articolata disciplina relativa ai servizi per il pubblico contenuta nel capitolato tecnico (cfr. pp. 15 ss.), sia, soprattutto, la previsione dell'art. 18 del disciplinare che riserva ai servizi al pubblico 49,5 punti su 70, mentre al servizio di biglietteria solo 3,5 punti.

16. - Con l'ottavo motivo, l'appellante deduce l'invalidità della sentenza per aver dichiarato inammissibile la censura di illegittimità della *lex specialis* per avere imposto il possesso della qualificazione in materia di biglietteria come requisito necessario ai fini dell'accesso alla gara, così distorcendo la funzione selettiva della gara perché costringerebbe gli operatori interessati ad avvalersi, ai fini della partecipazione alla gara, di operatori qualificati in materia di biglietteria, condizionando anche la formulazione delle offerte in gara e la finalità di valorizzazione del sito. Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, la discrezionalità in materia, di cui gode

l'amministrazione, non potrebbe in alcun caso consentire di imporre prescrizioni di gara, come quella di specie, che selezionano gli operatori sulla base di requisiti estranei alla valorizzazione del bene culturale. Non sarebbe in discussione il fatto che la biglietteria sia oggetto di un appalto di servizi e che nella specie tale appalto sia legittimamente integrato nella concessione con i servizi aggiuntivi, ma che il servizio di biglietteria sia regolato come concessione ed assoggettato alle relative regole.

16.1. – Il motivo è privo di pregio.

16.2. – Va escluso, anzitutto, che il disciplinare di gara abbia prescritto, come requisito esclusivo o prevalente ai fini della qualificazione dell'operatore economico, l'aver svolto nel triennio precedente solo servizi di biglietteria: come si evince dalla piana lettura dell'art. 6.2. del disciplinare, la capacità tecnico-professionale è dimostrata dal congiunto possesso dei requisiti in materia di "servizi al pubblico" e di "servizi di biglietteria". Il che non conduce alla conclusione per cui, in contrasto con l'art. 115 del codice dei beni culturali, la concessione di servizi avrebbe per oggetto anche servizi non attinenti alla valorizzazione dei beni culturali. Tale circostanza, infatti, consegue al fatto che il servizio di biglietteria viene gestito in forma integrata con la concessione dei servizi per il pubblico (come previsto dall'art. 117, terzo comma, del codice dei beni culturali). Il che non esclude che l'affidamento del servizio di biglietteria abbia natura di appalto di servizio pubblico, rilevando l'assunzione da parte dell'amministrazione della veste di acquirente dal privato di determinate "utilitates" contro il pagamento di un corrispettivo. Tale gestione integrata non comporta la perdita della centralità della concessione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico, in coerenza con il sistema generale, ove la prevalenza dei servizi aggiuntivi rispetto a quello accessorio e strumentale di biglietteria risulta implicita anche nella lettera della norma, come dimostra la circostanza per cui il citato art. 117, terzo comma 3, prevede come mera possibilità quella della gestione concessoria integrata, essendo la concessione propria dei soli servizi aggiuntivi, per cui questi ultimi, in caso di uso di tale strumento giuridico, non possono divenire né formalmente, né sostanzialmente accessori (in termini Cons. St, V, n. 6622/2024 cit.; Id., 7 dicembre 2017, n. 5773).

16.3. - Le considerazioni da ultimo esposte inducono a disattendere anche il motivo secondo cui la richiesta del possesso del requisito (speciale) di capacità tecnica e professionale nella prestazione del servizio di biglietteria starebbe a dimostrare che lo stesso diviene prevalente, portando con sé effetti restrittivi e distorsivi della gara (subordinandone l'accesso al possesso di una qualificazione non attinente alla valorizzazione del sito). È sufficiente rilevare, ancora, che, per quanto prestazione secondaria, il servizio di biglietteria è fondamentale nello specifico contesto oggetto di gara; pertanto la richiesta del possesso del requisito di avere eseguito, negli ultimi tre anni, uno o più contratti aventi ad oggetto servizi di biglietteria, non viola il limite dell'attinenza e della proporzionalità con l'oggetto del contratto, di cui all'art. 100, secondo comma, del Codice dei contratti pubblici.

17. - Con il nono motivo, l'appellante reitera la doglianza con la quale ha censurato la *lex specialis* di gara nella parte in cui fissa la durata della concessione in esame in 5 anni senza possibilità di rinnovo, in contrasto con l'art. 6 del d.m. 29 gennaio 2008 (che prevede una durata pari a quattro anni rinnovabili di ulteriori quattro). Il Tar ha affermato che alla fattispecie si applica l'art. 178 del Codice dei contratti pubblici (secondo cui la durata delle concessioni è stabilita dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario), non tenendo conto della perdurante efficacia del predetto decreto ministeriale (come avrebbe recentemente statuito anche Consiglio di Stato n. 5240/2024).

17.1. - Il motivo è inammissibile per difetto di interesse, posto che la norma del bando di gara ha un perimetro soggettivo di applicazione limitato all'aggiudicatario o affidatario della concessione oggetto della procedura, ambito dal quale deve essere esclusa la società appellante; che quindi non ha interesse a ottenere l'annullamento di detta clausola.

17.2. - Per completezza, va rammentato tuttavia che la recente giurisprudenza della Sezione (n. 6622/2024), rimeditando la questione, soprattutto alla luce della considerazione che l'art. 6 del d.m. 29 gennaio 2008 è disposizione non regolamentare, attuativa di una previsione di legge (quella dell'art. 14, secondo comma, del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159) abrogata dall'art. 8, terzo comma, lett. e), del d.l. 30 aprile 2010, n. 64 (come convertito dalla legge 29 giugno 2010, n. 100), e dunque priva di base legale al momento dell'adozione degli atti gravati in primo grado, è giunto alla conclusione che l'art. 6 del predetto d.m. non possa ritenersi più applicabile, essendo mutata la disciplina di fonte primaria applicabile, oggi individuabile nell'art. 178 del Codice dei contratti pubblici (secondo cui «[l]a durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario»).

18. – In conclusione, l'appello va integralmente respinto.

19. – La complessità delle questioni giuridiche trattate integra le ragioni che per legge giustificano la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere