

La gestione della biglietteria di bene archeologico e l'affidamento in concessione di servizi museali in favore dei musei afferenti alle Gallerie degli Uffizi, alla Direzione regionale Musei nazionali Toscana e all'Opificio delle Pietre Dure

di Elena Cogo

Data di pubblicazione: 14-5-2025

- 1. Il mero avvio del procedimento da parte di AGCM per pratica commerciale scorretta - accaparramento finalizzato alla rivendita di biglietti (c.d. secondary ticketing) - nella gestione della biglietteria di bene archeologico non è causa di esclusione dalla gara, poiché non è individuato come tale dall'ordinamento, né produce l'effetto di rendere irrilevante l'attività effettivamente svolta dalla società che ne è destinataria (1).*
- 2. La "comunicazione" del requisito tecnico tra consorzio e consorziata, se consente al primo di spendere il requisito posseduto dalla seconda, non potrà certo escluderne il perdurante possesso in capo alla consorziata stessa, che lo ha effettivamente maturato (2).*
- 3. È correttamente osservata la clausola sociale imposta dal Disciplinare di gara, dall'art. 50 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e dall'art. 3 delle Linee Guida ANAC laddove l'aggiudicataria abbia adempiuto gli obblighi ivi previsti di produrre il Piano di assorbimento e di indicare in tale sede l'impegno all'utilizzo del personale già impiegato dal precedente gestore oltre al numero e alle qualifiche del personale da assorbire, mediante l'espresso richiamo agli unici dati resi noti dalla Stazione appaltante.*

1. Conformi: Consiglio di Stato, Sez. V, 23 luglio 2024 n. 6622; Consiglio di Stato, Sez. V, 18 gennaio 2024 n. 605; Tar Lazio Roma, Sez. II, 4 novembre 2024 n. 19388.
2. Conformi: Consiglio di Stato, Sez. V, 18 ottobre 2022 n. 8866.

Guida alla lettura

Nella sentenza in commento il Tar Toscana è chiamato a confrontarsi con una triplice

questione:

1. se il **mero provvedimento di avvio del procedimento da parte di AGCM**, ai sensi dell'art. 27, comma 3 del Decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206, recante il Codice del consumo, **volto ad accertare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette, sia soggetto ad onere dichiarativo, il cui inadempimento integri causa di esclusione dalla gara;**
2. se lo **stesso requisito tecnico sia suscettibile di una doppia spendibilità tra consorzio e consorziata** entro i limiti di cui all'art. 48, comma 7 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
3. se la **clausola sociale e dei minimi retributivi imposta dal Disciplinare di gara risulti correttamente osservata.**

1. Nell'affrontare la *quaestio iuris* se l'omessa dichiarazione dell'avvio del procedimento d'indagine di AGCM per pratica commerciale scorretta nella gestione della biglietteria di bene archeologico possa assumere rilievo, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettere *c-bis* ed *f-bis* del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, quale causa di esclusione dalla gara, il Tar fiorentino prende le mosse dall'osservazione che la gestione della biglietteria del Parco Archeologico del Colosseo da parte della società mandataria del RTI aggiudicatario era stata sottoposta a un'indagine istruttoria dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per pratica commerciale sleale.

La vicenda attenzionata da AGCM ruotava intorno al **fenomeno dell'accaparramento finalizzato alla rivendita di biglietti o bagarinaggio online, c.d. secondary ticketing**^[1], laddove l'espressione inglese "*secondary ticketing*" allude all'insieme delle attività concernenti la rivendita di biglietti per l'ingresso a eventi, precedentemente acquistati dal soggetto emittente ovvero dal distributore incaricato da quest'ultimo per la commercializzazione dei biglietti^[2].

Merita soffermarsi brevemente su tale fenomeno al fine di delinearne l'*ubi consistam* e comprendere appieno la vicenda *de qua*.

Alle origini, si trattava di un fenomeno avente portata limitata: la rivendita di biglietti era posta in essere **occasionalmente da singoli possessori di biglietti** quando gli acquirenti di un biglietto, successivamente all'acquisto, si trovavano nell'impossibilità di partecipare all'evento ovvero mutavano la propria intenzione di voler assistere allo spettacolo.

In tal caso il possessore del titolo di accesso allo spettacolo pone in vendita il biglietto acquistato al **fine principale di recuperare quanto corrisposto per l'acquisto.**

A tale fenomeno non era sotteso alcuno scopo lucrativo e il mercato secondario si sviluppava spontaneamente per contemperare l'esigenza di chi aveva già acquistato biglietti di disfarsi dei medesimi con quella di chi doveva ancora acquistare il titolo per assistere allo spettacolo.

Il prezzo dei titoli sul mercato secondario, ragionevolmente, era inferiore rispetto a quello del biglietto acquistato direttamente presso l'emittente.

La rivendita di biglietti sul mercato secondario può assumere un **intento lucrativo e/o speculativo** ove il numero di biglietti messi a disposizione dall'organizzatore dell'evento sia inferiore rispetto alla domanda dei soggetti che desiderino assistere allo spettacolo.

In tale evenienza coloro che non hanno avuto la possibilità di acquisire il biglietto possono decidere di incentivare i possessori dei biglietti a cederli dietro un corrispettivo superiore rispetto al prezzo originario del biglietto acquistato. Sicché, può darsi il caso che taluni consumatori acquistino biglietti per eventi al **solo scopo di rivenderli successivamente a un prezzo superiore**.

Tale attività, nel nostro ordinamento denominata bagarinaggio, **non era espressamente vietata da alcuna norma di legge e, dunque, neppure di per sé ritenuta illecita**.

L'avvento delle nuove tecnologie e, in specie, di *Internet* ha tuttavia notevolmente mutato la connotazione del mercato secondario di biglietti di ingresso a eventi.

Attraverso piattaforme elettroniche, infatti, il *secondary ticketing* può essere svolto secondo **modalità operative non occasionali ma professionali e organizzate**, assumendo i connotati di un'**attività lucrativa e imprenditoriale**.

In siffatto contesto il mercato secondario assume una significativa importanza: l'acquisto di biglietti su detto mercato è in grado di porsi quale alternativa facilmente accessibile e particolarmente diffusa.

I sistemi di gestione di rivendita dei *ticket* sono capaci di raggiungere agevolmente l'utenza interessata all'acquisto di biglietti e spesso presentano persino una maggiore capillarizzazione ed efficienza rispetto alla rete commerciale del distributore ufficiale, selezionato dall'emittente per porre in vendita i *ticket*.

Tale **attività è fortemente idonea a perturbare il mercato concorrenziale** e soprattutto a **interferire con la possibilità di acquistare biglietti direttamente sul mercato primario**.

Essa arreca inoltre una sostanziale **elusione della disciplina inerente alla protezione del diritto d'autore oltre che della normativa tributaria**, con conseguente **pregiudizio economico per la SIAE e l'erario**.

La rivendita organizzata dei biglietti sul mercato secondario – *rectius* il **secondary ticketing a scopo commerciale** – è dunque **illegittimo**.

Per tali ragioni numerosi sono i Paesi in cui il legislatore, nel tempo, ha regolamentato il *secondary ticketing* introducendo limitazioni.

L'attività di acquisto e rivendita svolta da soggetti professionali e a ciò organizzati spesso è

attuata attraverso un acquisto della maggior parte dei biglietti sul mercato primario, così da comportare il rapido esaurimento dei biglietti di prima emissione. In tal modo, soggetti interessati a fruire, ad esempio di uno spettacolo musicale, **devono necessariamente acquistare il ticket sul mercato secondario a un prezzo superiore** rispetto a quello di emissione[3].

Sul versante nazionale il legislatore è intervenuto approvando la [Legge 11 dicembre 2016, n. 232](#).

L'art. 1, comma 545 della predetta legge prevede, infatti, che *“al fine di contrastare l'elusione e l'evasione fiscale, nonché di assicurare la tutela dei consumatori e garantire l'ordine pubblico, la vendita o qualsiasi altra forma di collocamento di titoli di accesso ad attività di spettacolo effettuata da soggetto diverso dai titolari, anche sulla base di apposito contratto o convenzione, dei sistemi per la loro emissione è punita, salvo che il fatto non costituisca reato, con l'inibizione della condotta e con sanzioni amministrative pecuniarie da 5.000 euro a 180.000 euro, nonché, ove la condotta sia effettuata attraverso le reti di comunicazione elettronica, secondo le modalità stabilite dal comma 546, con la rimozione dei contenuti, o, nei casi più gravi, con l'oscuramento del sito internet attraverso il quale la violazione è stata posta in essere, fatte salve le azioni risarcitorie”*. Il successivo comma 546 prevede che sia adottato un decreto contenente le modalità tecnico operative per l'attuazione di tale divieto.

La novella, tuttavia, precisa che *“non è comunque sanzionata la vendita o qualsiasi altra forma di collocamento di titoli di accesso ad attività di spettacolo effettuata da una persona fisica in modo occasionale, purché senza finalità commerciali”*.

Ebbene, la normativa, ricalcando sostanzialmente l'impostazione già seguita dal Tribunale di Roma nell'ordinanza 1° dicembre 2016, **codifica per la prima volta la differenza tra il c.d. bagarinaggio occasionale e la moderna attività di secondary ticketing**[4].

L'area di legittimità di quest'ultima, tuttavia, è ulteriormente ristretta rispetto a quanto statuito dal Tribunale di Roma con la rammentata ordinanza. L'[art. 1](#), comma 545 della [Legge 11 dicembre 2016, n. 232](#), infatti, consente tale attività solo ove posta in essere da persone fisiche. Non è inoltre sufficiente che la rivendita dei biglietti sia effettuata occasionalmente, essendo parimenti necessario che il soggetto che cede il proprio ticket non sia animato da finalità commerciali.

Si tratta di una disposizione particolarmente stringente atteso che sanziona altresì forme di rivendita prive di organizzazione e attuate in modo occasionale da persone fisiche. Sotteso l'intento del legislatore di arginare il proliferare del fenomeno di *secondary ticketing*, legittimando la cessione del biglietto soltanto ove il singolo fruitore dello spettacolo che aveva originariamente acquistato il biglietto per il proprio uso personale e abbia successivamente deciso di non usufruirne personalmente[5].

Sul versante sovranazionale giova rammentare che la [Direttiva 2019/2161/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, approvata il 27 novembre 2019 ed entrata in vigore il 7 gennaio 2020, ha riformato il quadro legislativo europeo a tutela degli interessi

economici dei consumatori[6].

Quattro le fonti eurounitarie interessate: la Direttiva del Consiglio sulle clausole abusive nei contratti (93/13/CEE) e le Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio sull'indicazione dei prezzi (98/6/CE), modificate solo o prevalentemente nelle norme in materia di sanzioni; sulle pratiche commerciali sleali (2005/29/CE) e la c.d. *consumer rights* (2011/83/UE), rinnovate anche sotto più profili di diritto sostanziale.

Questo primo intervento legislativo rientra nel “pacchetto” di misure presentato dalla Commissione UE l'11 aprile 2018 sotto il nome di “*New deal for consumers*”.

Il richiamo, non privo di enfasi, al precedente roosveltiano, denota una chiara volontà di rottura rispetto al passato: la politica europea, dopo un lungo periodo di silenzio, torna nuovamente a occuparsi di *consumers*.

Per quanto di interesse, la riforma del 2019 aggiunge taluni divieti in ragione dei recenti progressi tecnologici alla Direttiva dell'11 maggio 2005, n. 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno, che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (“*direttiva sulle pratiche commerciali sleali*”).

Siffatte nuove pratiche commerciali, diversamente dalla pubblicità di prodotti di “*doppia qualità*”, rinforzano il “*vertice*” della “*piramide legislativa*”. E, infatti, gli artt. 11*bis*, 23*bis*, 23*ter* e 23*quater* sono inseriti nell'Allegato I della Direttiva 2005/29/CE, che elenca le attività commerciali “*in ogni caso*” sleali.

Tali attività non richiedono valutazione alcuna caso per caso, essendo la legge *ex ante* a qualificarle ingannevoli o aggressive.

In particolare, l'art. 23*bis*, All. I vieta, perché “*in ogni caso*” ingannevole, il c.d. bagarinaggio *online* o *secondary ticketing* ossia, come già illustrato, **la rivendita ai consumatori di biglietti per eventi che il professionista abbia precedentemente acquistato, utilizzando strumenti automatizzati, al fine di eludere i limiti tecnici fissati dal venditore primario**[7].

Nella vicenda che occupa, in ordine a tale fenomeno l'Amministrazione committente rendeva le seguenti dichiarazioni : «*Secondo quanto emerge da notizie di stampa, con riferimento alla fruibilità del Parco Archeologico del Colosseo da parte dei visitatori, a partire dal 2022, [...], la reperibilità dei biglietti per la visita di tale sito archeologico è divenuta sempre più difficoltosa, in quanto, i) non era stata riaperta fino al maggio 2023 alcuna biglietteria fisica presso gli ingressi dei siti, ii) i biglietti emessi dal rivenditore ufficiale (Società Cooperativa Culture) CoopCulture, tramite la piattaforma online, si esauriscono entro pochi minuti dalla messa in rete, poiché non sarebbero stati adottati meccanismi atti a limitare procedure di accaparramento da parte dei sistemi automatici di acquisto dei biglietti. 8. Per tali motivi, i biglietti per la visita del Parco Archeologico del Colosseo non sarebbero mai sostanzialmente*

disponibili sul sito del venditore ufficiale, CoopCulture, bensì soltanto sulle piattaforme di altri operatori (quali GetYourGuide, Viator, Tiqets, Musement) che li accaparrerebbero grazie all'impiego di sistemi automatici di acquisto dei biglietti (cosiddetti "bot"), per poi rivenderli a prezzo maggiorato sui propri canali».

Ebbene, delineato l'*ubi consistam* del fenomeno del c.d. *secondary ticketing*, occorre rilevare che al tempo della scadenza dei termini utili per la partecipazione alla gara *de qua* il procedimento di AGCM non era stato nemmeno avviato, tanto è vero che ad oggi non è ancora volto al termine.

Il mero avvio del procedimento istruttorio per pratica commerciale scorretta non è causa di esclusione dalla gara, siccome non individuato come tale dall'ordinamento, né produce l'effetto di rendere irrilevante l'attività effettivamente svolta dalla società che ne è destinataria.

Nel caso di specie, infatti, la *lex specialis* di gara richiedeva l'avvenuta esecuzione del servizio di biglietteria per un anno nell'ultimo triennio e tale presupposto era effettivamente realizzato da Cooperativa Culture nonché comprovato con le dichiarazioni della Stazione appaltante testé riportate.

CoopCulture non poteva, dunque, dichiararne l'esistenza nel DGUE così come la Stazione appaltante non poteva tenerne conto in termini di esclusione del requisito di partecipazione che era stato maturato dalla Cooperativa mediante l'esercizio dell'attività oggetto d'indagine da parte dell'Autorità.

In ordine alle dichiarazioni rese dall'Amministrazione committente il Tar precisa, per inciso, che contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente principale non assume rilievo alcuno la circostanza che per l'anno 2022 il servizio sia dichiarato "svolto" e non "svolto con piena soddisfazione" del committente, atteso che la legge di gara richiedeva la mera attestazione dell'avvenuta esecuzione, senza dubbio in possesso della Cooperativa.

Le circostanze sollevate dalla seconda graduata **non possono dunque configurare ex se una fattispecie di esclusione dalla gara**.

Inoltre, **la mera attivazione del procedimento di AGCM** – diversamente dal provvedimento finale dell'Autorità che accerti la responsabilità per condotta anticoncorrenziale^[8] – **non costituisce oggetto di obbligo dichiarativo alcuno per l'impresa che partecipi a una procedura ad evidenza pubblica. Di tal che, la relativa omessa indicazione nel DGUE non può costituire causa di esclusione dell'impresa stessa.**

A sostegno di tale tesi il Tar ha cura di richiamare le giurisprudenze del Consiglio di Stato, di recente espressasi nei termini che seguono: «*La mera istruttoria avviata dall'AGCM non integra un obbligo dichiarativo, in quanto il procedimento, per come si evince dal Bollettino, non è ancora giunto all'adozione di un provvedimento esecutivo da parte della stessa Autorità, potendosi concludere anche con una archiviazione*»^[9]; inoltre, «*Il mero provvedimento di avvio da parte dell'AGCM di un procedimento volto ad accertare l'esistenza di pratiche*

commerciali scorrette (che dunque, allo stato, sono state solamente ipotizzate e non accertate, né tantomeno sanzionate) non era soggetto, però, ad alcun onere dichiarativo da parte di CoopCulture, che non insorge dopo il semplice avvio di un procedimento, ma solo dopo l'accertamento e la relativa condanna da parte dell'AGCM»[10].

Alla luce delle suesposte argomentazioni, l'omessa dichiarazione del procedimento in essere dinanzi all'Autorità non assume rilievo ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettere *c-bis* ed *f-bis* del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, poiché **non è qualificabile come falsa né fuorviante la dichiarazione del possesso dei requisiti di partecipazione in assenza dell'indicazione dell'avvio del procedimento d'indagine di AGCM**; né la stessa rileva ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera *c-ter*, non essendo state dimostrate, allo stato, inadempienze della Cooperativa Culture nell'esecuzione di un contratto antecedente.

2. Nell'affrontare la ***quaestio iuris*** se lo stesso requisito tecnico sia suscettibile di **una doppia spendibilità tra consorzio e consorziata** il Tar fiorentino afferma che la mandataria del RTI classificatosi primo possedeva il requisito di capacità tecnica richiesto dall'art. 6.4 *lettera e)* del Disciplinare, ai sensi del quale per partecipare alla gara era necessaria l'avvenuta «*e)* **esecuzione di servizi di biglietteria, accoglienza e di assistenza alla visita eseguito, in uno degli ultimi tre esercizi finanziari approvati alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte con un numero di biglietti annui emessi pari ad almeno 1.000.000**». Laddove «*Per servizi di biglietteria s'intende la fornitura integrata, di un sistema che gestisca servizi di vendita biglietti tramite biglietteria fisica e off-site, prenotazioni, call center off-site, canali di vendita B2B. [...]*».

A tal fine la Cooperativa aveva indicato, in sede di offerta, la realizzata gestione dei servizi di biglietteria per ciascuno dei tre anni antecedenti alla gara presso il Parco Archeologico del Colosseo a Roma. **Il servizio era stato svolto dalla Cooperativa in qualità di assegnataria per conto del CNS** (Consorzio Nazionale Servizi), del quale fa parte, nell'ambito dell'ATI Mondadori Electa S.p.a. / CNS, concessionaria dei medesimi servizi. In particolare, secondo quanto attestato dal Ministero, per gli anni compresi tra il 2016 e il 2020 la Cooperativa «*ha svolto con piena soddisfazione di questo ufficio il servizio di biglietteria*», e **il numero di biglietti emessi per ciascun anno superava sempre la soglia indicata dalla legge di gara**. Con riferimento all'anno 2022, la Cooperativa aveva «*svolto il servizio di biglietteria*» e il numero dei biglietti emessi era superiore a 1.000.000.

Il Tar, disattendendo la tesi sostenuta dal Consorzio secondo graduato, rileva che la legge di gara, ai fini della qualificazione delle imprese partecipanti, richiedeva l'avvenuta esecuzione dei servizi museali indicati. La documentazione citata dimostrava che **la Cooperativa mandataria aveva eseguito il servizio e che, dunque, era pienamente legittimata a partecipare alla procedura**.

Se è vero, infatti, che la biglietteria del Colosseo era gestita sulla base dell'assegnazione disposta dal CNS, è altrettanto vero che tale circostanza non è idonea a smentire ovvero a

rendere irrilevante l'avvenuta effettiva gestione della biglietteria da parte della mandataria.

La società seconda graduata richiama la giurisprudenza[\[11\]](#) secondo cui il servizio posto in essere dalla consorziata risulta qualificante per il Consorzio, il quale può avvalersene in eventuali future gare; tuttavia, ciò non esclude che il medesimo requisito possa simultaneamente maturare anche in capo alla Cooperativa, materiale ed effettiva erogatrice del servizio. Del resto, **la possibile duplicazione del requisito tecnico** che deriva dalla suddetta interpretazione **non può ritenersi in contrasto con l'ordinamento**.

Si assiste, infatti, nell'ordinamento italiano a una *vis* espansiva di tale fenomeno sia sul versante normativo sia su quello giurisprudenziale.

Sul versante normativo, recenti disposizioni legislative prevedono esplicitamente, **per i consorzi stabili** individuati dall'art. 45 comma 2 *lettera a)* del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 **la possibilità di avvalersi dei requisiti di qualificazione tecnica maturati dalle consorziate, anche non indicate quali esecutrici**. Si intende riferirsi all'art. 225, comma 13 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, che in detti termini individua l'interpretazione autentica dell'art. 47, comma 1 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 per la fase transitoria di perdurante efficacia di tale previsione. Tali previsioni ricevono l'avallo della giurisprudenza[\[12\]](#). Ebbene, **la menzionata "comunicazione" del requisito tecnico tra consorzio e consorziata, se consente al primo di spendere il requisito posseduto dalla seconda, non potrà certo escluderne il perdurante possesso in capo alla consorziata stessa che lo abbia effettivamente maturato**.

Sul versante giurisprudenziale, si sostiene **l'equiparazione, sotto tale medesimo profilo, dei consorzi di cooperative** di cui all'art. 45, comma 2 *lettera b)* del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 **ai consorzi stabili**[\[13\]](#). Appare dunque chiaro che **l'ordinamento non solo non vieta, ma anzi amplia sia sul piano normativo sia su quello giurisprudenziale, il novero delle fattispecie di doppia spendibilità (consorzio e consorziata) del medesimo requisito tecnico "entro i limiti di cui all'art. 48 comma 7 D. Lgs. 50/2016, che impedisce la partecipazione alla medesima gara del consorzio e dell'impresa consorziata indicata come esecutrice"**[\[14\]](#).

Peraltro, anche ove si intendano evincere elementi di ricostruzione ermeneutica dalla *ratio* dei requisiti di qualificazione previsti nei bandi di gara non è possibile trarre conclusioni differenti. I requisiti di idoneità tecnica indicati nella *lex specialis* di gara assolvono infatti la funzione di comprovare la capacità tecnico-professionale, in capo al soggetto partecipante, di eseguire le prestazioni oggetto di affidamento. È dunque palese che l'avvenuta esecuzione dello specifico servizio richiesto dalla Stazione appaltante ad opera della singola impresa ne attesta la capacità tecnica di gestione, in disparte l'eventualità che il relativo espletamento sia stato occasionato dall'affidamento ad opera di un consorzio di appartenenza.

In definitiva, la clausola sociale è stata osservata avendo la Cooperativa Culture effettivamente svolto il servizio qualificante, così come comprovato dalla società, e coerentemente con quanto richiesto dal bando.

3. Nel pronunciarsi sulla **terza quaestio iuris**, con riguardo al profilo della **osservanza dei minimi retributivi imposti dal Disciplinare di gara da parte del raggruppamento aggiudicatario**, il Tar prende le mosse dal rilievo sollevato dalla seconda graduata.

Ad avviso di quest'ultima il PEF presentato dalla prima classificata presentava un costo del lavoro atto a ledere i minimi salariali in quanto non calcolava la voce "*AFAC - Acconto futuri aumenti contrattuali*", già determinato nel rinnovo contrattuale né l'aumento salariale derivante dal rinnovo del CCNL. Inoltre, l'offerta dell'aggiudicataria evidenziava una perdita consistente con conseguente insostenibilità economica dell'offerta stessa.

Il Tar **esclude** che il rilievo mosso dalla società classificatesi seconda nella procedura di gara **possa condurre a una rideterminazione degli importi del PEF nei termini individuati** dalla parte ricorrente.

A tale conclusione perviene alla luce di plurimi argomenti.

Anzitutto, i livelli retributivi dei lavoratori, il numero degli addetti per livello - il numero delle ore di lavoro complessive, la distribuzione dei dipendenti tra i diversi servizi, tutti **elementi idonei a incidere in modo determinante sul costo complessivo della manodopera - erano individuati** dal Consorzio secondo graduato **senza un'effettiva attinenza all'organizzazione del servizio come pianificata dalla Cooperativa** prima graduata nella propria offerta. Ai fini del proprio conteggio la prima graduata utilizzava infatti un costo medio del lavoro determinato dividendo per cinque la somma del costo orario relativo a ciascuno dei cinque livelli contrattuali presenti, in tal modo definendo una grandezza astratta, utile per il solo caso – che non viene in rilievo nella fattispecie *de qua* - nel quale fossero utilizzati lavoratori in numero pari per ciascun livello. Inoltre, tale costo medio era moltiplicato per un numero di ore di gran lunga più elevato rispetto a quello indicato in offerta dalla prima graduata.

Nel contempo il secondo graduato non teneva in conto l'avvenuta considerazione dell'aumento salariale e del contributo AFAC da parte dell'offerta prima classificata.

Conseguentemente **la rideterminazione** attuata dal Consorzio **si appalesa inattendibile vuoi con riferimento alla perdita quantificata vuoi avuto riguardo al rispetto dei minimi salariali**.

Infine, il Tar fiorentino sostiene che la Cooperativa prima graduata **abbia correttamente osservato la clausola sociale** imposta dall'art. 20 del Disciplinare, dall'art. 50 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e dall'art. 3 delle Linee Guida ANAC.

Le fonti menzionate imponevano alla concorrente l'obbligo di produrre il Piano di assorbimento, che la stessa società ha adempiuto. Invero, la Cooperativa, come richiesto dalla *lex specialis*, presentava il prescritto Piano, nel quale dichiarava che «*in caso di aggiudicazione di operare nel pieno rispetto della cd. clausola sociale di cui all'art. 20 del*

Disciplinare di Gara e sulla base di quanto previsto dall'art. 50 del D. Lgs. 50/2016 e dai CCNL applicati in tema di cambio d'appalto. Così come previsto dallo stesso art. 50 D. Lgs. 50/2016 e in ottemperanza a quanto indicato nelle Linee Guida ANAC, l'assorbimento sarà armonizzato con l'organizzazione aziendale della scrivente e con le esigenze tecnico-organizzative previste nell'eventuale nuovo contratto d'appalto. Le unità ricomprese dalla clausola sociale e dal presente piano sono quelle indicate nel documento [...] Personale attualmente impiegato, allegato al Disciplinare di Gara fornito dalla stazione, compatibilmente con le esigenze di servizio e l'organizzazione aziendale. Le principali modalità con cui si intende rispettare la suddetta clausola sono: (-) applicazione del CCNL delle Aziende del Terziario [...]; (-) durata del contratto: mantenimento della durata contrattuale [...]; (-) applicazione dei livelli di inquadramento coerenti con le mansioni svolte in relazione a quanto richiesto dalla procedura di gara per i servizi in oggetto».

Pubblicato il 20/01/2025

N. 00092/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01443/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1443 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Consorzio Stabile Primo Nomine, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 981751667E, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Gentile Bottari, Maria Lucia Civello e Maria Cristina Lenoci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, Ministero della Cultura Direzione Generale Musei, Galleria dell'Accademia di Firenze, Ministero della Cultura Opificio delle Pietre Dure, ciascuno in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e

difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria legale in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

Ministero della Cultura - Gallerie degli Uffizi, Ministero della Cultura - Direzione Regionale Musei della Toscana, ciascuno in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Coopculture - Società Cooperativa Culture, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Grazzini, Antonietta Favale, Matteo Valente ed Eleonora Carli, 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, Marco Petitto e Rocco Latessa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare dell'efficacia

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di aggiudicazione (determina n. 220 del 22 agosto 2024) della “Gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi dell’art. 117 del D.lgs. 22 gennaio 2024, n. 42 e degli artt. 164 e ss. del D.lgs. n. 50/2016 dei servizi museali in favore dei Musei afferenti alle seguenti Amministrazioni del Ministero della Cultura: Gallerie degli Uffizi; Direzione Regionale Musei della Toscana (Firenze); Opificio delle Pietre Dure” (numero di gara 9091070; CIG: 981751667E), adottato in favore del RTI CoopCulture – Electa S.p.A., comunicato via pec al consorzio ricorrente con nota prot. n. 6259 del 27 agosto 2024;

- di tutti i verbali di gara, e, in particolare, del verbale di verifica della documentazione amministrativa del 20 luglio 2023 e 21 luglio 2023 e dell’11 agosto 2023 (verbale n. 4), ove il RTI Coopculture - Electa è stato ammesso in gara a seguito dell’esame della documentazione amministrativa;

- della proposta di aggiudicazione di cui alla nota prot. MIC|MIC_GA-UFF_UO101|06/08/2024;

- del provvedimento con cui è stata disposta l’integrazione d’efficacia dell’aggiudicazione;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso o consequenziale, ancorché non conosciuto, rispetto a quelli sopraindicati;

nonché per l’annullamento,

ai sensi e per gli effetti dell’art. 116, comma 2, c.p.a.

del diniego parziale e implicito di accesso agli atti, formatosi sull’istanza trasmessa dal

Consorzio Primo Nomine in data 28 agosto 2024, e per la condanna dell'amministrazione all'ostensione in forma integrale di tutti i documenti richiesti ivi incluso il progetto tecnico;

nonché per la declaratoria d'inefficacia

- del contratto, ove *medio tempore* stipulato, con conseguente accertamento del diritto al subentro e condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, mediante affidamento della concessione al Consorzio Stabile Primo Nomine.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Consorzio Stabile Primo Nomine il 16 ottobre 2024,

per l'annullamento, previa sospensione degli effetti:

- del provvedimento di aggiudicazione (determina n. 220 del 22 agosto 2024) della "Gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi dell'art. 117 del D.lgs. 22 gennaio 2024, n. 42 e degli artt. 164 e ss. del D.lgs. n. 50/2016 dei servizi museali in favore dei Musei afferenti alle seguenti Amministrazioni del Ministero della Cultura: Gallerie degli Uffizi; Direzione Regionale Musei della Toscana (Firenze); Opificio delle Pietre Dure" (numero di gara 9091070; CIG: 981751667E), adottato in favore del RTI CoopCulture – Electa S.p.A., per motivi ulteriori rispetto a quelli contenuti nel ricorso introduttivo;

- di tutti i verbali di gara, e, in particolare, dei verbali dal n. 10 al n. 13, relativi alle sedute riservate in cui il RUP ha proceduto alla verifica di congruità dell'offerta e di attendibilità del PEF del RTI Coopculture-Elekta;

- della relazione con cui il RUP ha concluso per la congruità dell'offerta e per la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario della concessione e ha proposto l'aggiudicazione;

- in via tuzioristica e subordinata, solo ove occorrer possa, dell'art. 15 del disciplinare, ove inteso nel senso indicato nel testo.

nonché per la declaratoria d'inefficacia

del contratto, ove *medio tempore* stipulato, con conseguente accertamento del diritto al subentro e condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, mediante affidamento della concessione al Consorzio Stabile Primo Nomine

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Società Cooperativa Culture l'8 novembre 2024,

per l'annullamento in via incidentale:

- dei medesimi atti oggetto del ricorso principale, nella parte in cui non dispongono l'esclusione di Primo Nomine per inammissibilità e/o incongruità e/o incompletezza sostanziale della sua offerta tecnica ed economica, e in particolare del provvedimento di

aggiudicazione (*determina n. 220 del 22 agosto 2024*) e relativa nota di comunicazione prot. n. 6259 del 27 agosto 2024; di tutti i verbali di gara e, in particolare, dei verbali di esame della documentazione amministrativa, delle offerte tecniche ed economiche ed altresì relativi alla verifica dell'anomalia dell'offerta (verbali nn. 1-13) e di ogni altro atto relativo al procedimento di verifica di congruità dell'offerta;

nonchè:

- in via gradata, e condizionatamente all'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e del primo motivo aggiunto di Primo Nomine, del Bando di gara e del Disciplinare di gara relativi alla *"Procedura aperta per l'affidamento in concessione, ai sensi dell'articolo 117 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e degli artt.164 e ss. del D.Lgs. 50/2016 dei servizi museali in favore delle seguenti Amministrazioni: Gallerie degli Uffizi, Opificio delle Pietre Dure e Direzione Regionale Musei della Toscana in un unico lotto. (Numero di gara 9091070 – CIG 981751667E)"*, se da doversi interpretare nei termini indicati nel primo motivo del ricorso principale e nel primo motivo aggiunto di Primo Nomine;

nonché l'annullamento, ai sensi dell'art. 116, c. 2, d.lgs. n. 104/2010:

- del diniego parziale di accesso espresso da Gallerie degli Uffizi con nota 18 ottobre 2024, prot. 0007872-P, trasmessa a mezzo PEC in pari data, in relazione all'istanza di accesso proposta da Coopculture con nota PEC dell'8 ottobre 2024;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e comunque conseguente, ancorché sconosciuto;

e la condanna:

- previa declaratoria dell'obbligo dell'Amministrazione di consentire l'accesso integrale ai documenti, richiesto con la nota 8 ottobre 2024 e con successiva nota del 24 ottobre 2024, all'ostensione dei documenti richiesti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Consorzio Stabile Primo Nomine il 12 dicembre 2024:

per l'annullamento

degli artt. 12.3, 13, 14.2 e 15 del disciplinare, ove interpretati nel senso fatto proprio dalla ricorrente incidentale con il primo e con il secondo dei motivi del ricorso incidentale.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Consorzio Stabile Primo Nomine il 18 dicembre 2024:

avverso e per l'annullamento degli atti già impugnati con il ricorso originario e con i secondi motivi aggiunti, per la parte che non ha escluso il RTI Coopculture-Electa dalla gara anche per offerta condizionata e/o inammissibile, a seguito dell'esame del progetto e del piano di

assorbimento, o comunque, in subordine, a seguito dell'esame delle giustificazioni prodotte su richiesta del RUP su incarico della commissione, per incongruità dell'offerta sui costi del lavoro e/o comunque di gestione e per inattendibilità del PEF.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Coopculture - Società Cooperativa Culture il 18 dicembre 2024,

per l'annullamento in via incidentale

- dei medesimi atti oggetto del ricorso principale, nella parte in cui non dispongono l'esclusione di Primo Nomine per inammissibilità e/o incongruità e/o incompletezza sostanziale della sua offerta tecnica ed economica, e in particolare del provvedimento di aggiudicazione (determina n. 220 del 22 agosto 2024) e relativa nota di comunicazione prot. n. 6259 del 27 agosto 2024; di tutti i verbali di gara e, in particolare, dei verbali di esame della documentazione amministrativa, delle offerte tecniche ed economiche ed altresì relativi alla verifica dell'anomalia dell'offerta (verbali nn. 1-13) e di ogni altro atto relativo al procedimento di verifica di congruità dell'offerta, ivi compresa la relazione con cui il RUP ha concluso per la congruità dell'offerta e per la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario della concessione.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura, di Coopculture - Società Cooperativa Culture, di Electa S.p.A., del Ministero della Cultura Direzione Generale Musei, della Galleria dell'Accademia di Firenze e del Ministero della Cultura Opificio delle Pietre Dure;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Società Cooperativa Culture;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2025 la dott.ssa Katuscia Papi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero della Cultura – Gallerie degli Uffizi, con determinazione n. 100 del 10 maggio 2023, indicava la gara aperta per l'affidamento in concessione, ex art. 117 del d.lgs. 22

gennaio 2004, n. 42 e artt. 164 e ss. del d.lgs. 50/2016, di servizi museali in favore dei musei afferenti alle Gallerie degli Uffizi, alla Direzione regionale Musei nazionali Toscana e all'Opificio delle Pietre Dure.

La procedura selettiva era bandita dalle Gallerie degli Uffici in unico lotto, anche per conto della Direzione regionale Musei nazionali Toscana e dell'Opificio delle Pietre Dure; ciò in virtù dell'accordo di collaborazione ex art. 15 L. 241/1990, sottoscritto tra le amministrazioni suddette e registrato al rep. N. 480/2022 degli atti delle Gallerie degli Uffizi. In virtù di tale accordo, si era infatti stabilito di strutturare e definire una cooperazione tra gli enti al fine di realizzare, in comune, una procedura finalizzata all'assegnazione, in regime di concessione, di un contratto avente ad oggetto l'erogazione dei servizi aggiuntivi e di biglietteria di cui agli artt. 115 e 117 D. Lgs. 42/2004 in favore di tutte le tre summenzionate amministrazioni culturali.

1.1. L'oggetto della concessione era più precisamente costituito da una serie di attività, *«suddivise funzionalmente in cinque tipologie di servizi facenti parte dei cd. servizi museali: (-) Servizio di vendita (punti vendita fisici, sia interni che 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)»* (art. 2 del capitolato speciale). La durata dell'affidamento era determinata in cinque anni, con tre possibili ulteriori anni di proroga (art. 4.1 del disciplinare di gara); il valore della concessione veniva individuato dall'art. 4.2 del Disciplinare in €. 121.084.084,00 per l'intera durata del rapporto *«pari a 8 anni comprensivo dell'opzione di proroga (96 mesi). Per valore della concessione si intende il fatturato presunto del Concessionario derivante dall'espletamento dei Servizi»*.

La finestra temporale entro la quale era possibile presentare le offerte di partecipazione, comunque da redigere e sottoscrivere entro il 30 giugno 2023, si estendeva fino al 3 luglio 2023 (art. 12 del Disciplinare).

1.2. Veniva nominato quale RUP della procedura il dottor Eike Schmidt, all'epoca Direttore delle Gallerie degli Uffizi, in seguito sostituito (determinazione n. 100 del 25 giugno 2024) dal funzionario dottor Andrea Montemurro.

Alla scadenza indicata venivano presentate cinque offerte; all'esito della valutazione posta in essere dalla Commissione di gara otteneva il miglior punteggio, pari a 84,23, il R.T.I. Società Cooperativa Culture (mandataria) – Electa S.p.a.; si classificava al secondo posto il Consorzio Stabile Primo Nomine, con il punteggio di 84,00; al terzo il Raggruppamento Vivaticket Spa (mandataria) – Giunti Editore S.p.a. (80,83); al quarto il Raggruppamento Aditus S.r.l. – Skira Editore (80,51) e infine al quinto posto si posizionava Orbital Cultura S.r.l. (verbale n. 13 del 6 maggio 2024).

Il RUP, coadiuvato dalla Commissione di gara, espletava la verifica di congruità sull'offerta della prima graduata, che si concludeva positivamente. In particolare, in data 30 novembre

2023 il RUP chiedeva alla Cooperativa di presentare i propri giustificativi recanti: la dimostrazione del rispetto dei minimi salariali retributivi; la sostenibilità delle spese e degli investimenti previsti; la sostenibilità dei costi per la sicurezza. CoopCulture produceva una prima relazione in data 15 dicembre 2023, cui seguiva (19 dicembre 2023) una richiesta di chiarimenti e ulteriori giustificazioni. Cooperativa Culture trasmetteva dunque un'ulteriore relazione giustificativa il 22 dicembre 2023. Con verbale n. 11 della riunione del 26 febbraio 2024 la Commissione di gara dava atto che il RUP aveva ritenuto le giustificazioni della Cooperativa congrue rispetto all'offerta presentata, ma che si era ritenuto opportuno svolgere la verifica anche sull'offerta del Consorzio Stabile Primo Nomine, secondo classificato. Nel verbale n. 13 del 6 maggio 2024, espletata anche la verifica sul Consorzio, anch'essa con esito favorevole, si precisava che: *«il RUP, tenuto conto che entrambi i partecipanti hanno positivamente superato il giudizio di congruità effettuato, ritiene a questo punto di confermare l'esito per come risultante dalla graduatoria finale»*, che vedeva il RTI CoopCulture/Electa S.p.a. collocato al primo posto.

1.3. Con nota del 10 giugno 2024 il Consorzio Stabile Primo Nomine, definitivamente classificatosi al secondo posto della graduatoria, denunciava la presenza di una serie di presunte cause di esclusione in capo alla Cooperativa Culture, legate ad alcune pregresse vicende di contenzioso giuslavoristico con i propri dipendenti, identificate con la sola indicazione della sede geografica delle magistrature coinvolte, e ad un'indagine presso AGCM per pratiche commerciali scorrette.

1.4. Con Determinazione n. 220 del 22 agosto 2024 le Gallerie degli Uffizi provvedevano ad affidare in concessione i servizi oggetto della procedura presso le Gallerie stesse, la Direzione Regionale Musei della Toscana e l'Opificio delle Pietre Dure, al raggruppamento primo classificato, Cooperativa Culture (mandataria) – Electa S.p.a. (mandante). Con successiva nota del 26 settembre 2024 il Direttore delle Gallerie degli Uffizi comunicava alle ditte partecipanti l'avvenuto completamento, con esito positivo, delle verifiche di legge, e che si sarebbe pertanto proceduto a stipulare il contratto con il RTI Cooperativa Culture/Electa S.p.a.

2. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società seconda graduata, Consorzio Primo Nomine, impugnava l'aggiudicazione disposta in favore della Cooperativa Culture chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, sulla base di plurimi argomenti di censura.

Il Consorzio evidenziava, in particolare, che la Cooperativa Culture avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara (*primo motivo*) per carenza dei requisiti di capacità tecnica richiesti dall'art. 6.4. lett. e) del disciplinare e in virtù dell'art. 80, lett. c-bis e c-ter, d.lgs. n. 50/2016, oltre che per avere omesso di dichiarare (*secondo motivo*) gravi e ripetuti illeciti commessi in danno dei propri soci-lavoratori, e dunque ai sensi dell'art. art. 80, comma 5, lett. a) D.lgs. n. 50/2016; si chiedeva infine la completa ostensione dell'offerta tecnica del RTI Cooperativa Culture, dapprima esibito in forma oscurata dalla P.A.

3. Mediante ricorso ex art. 43 c.p.a. depositato il 16 ottobre 2024 il Consorzio Stabile Primo Nomine sollevava primi motivi aggiunti di gravame, evidenziando (*in via espressamente subordinata rispetto alle censure sollevate con il ricorso principale*) che l'offerta del

raggruppamento aggiudicatario era viziata dalla violazione dei minimi retributivi e risultava comunque non congrua, stante la presenza di importanti squilibri tra costi e ricavi nel PEF, con conseguente vincolata esclusione della stessa da parte dell'Amministrazione, in virtù dell'art. 15 del Disciplinare.

4. Attraverso il ricorso depositato in data 8 novembre 2024 la società Cooperativa Culture impugnava incidentalmente gli atti di gara ai sensi dell'art. 42 c.p.a., e in particolare l'ammissione alla procedura del Consorzio Stabile Primo Nomine, nonché in subordine la *lex specialis*, adducendo una molteplicità di argomenti di doglianza.

La mandataria del Raggruppamento aggiudicatario sosteneva che l'offerta di Primo Nomine avrebbe dovuto essere esclusa: per non aver indicato i costi della manodopera relativi all'intero periodo di 8 anni di durata della stessa, per aver violato i minimi salariali e comunque in quanto non congrua (*primo motivo incidentale*); poiché il Consorzio non aveva prodotto lo stato patrimoniale, in violazione dell'art. 15 del Disciplinare di gara (*secondo motivo incidentale*); attesa l'omessa indicazione delle consorziate esecutrici (*terzo motivo incidentale*); in considerazione della difformità tra il dato dell'aggio indicato in offerta (11,90%) e quello menzionato nella Relazione sul Piano Economico e Finanziario di cui all'art. 15 del Disciplinare (13%), che avrebbe determinato la violazione del principio di unicità dell'offerta (*quarto motivo incidentale*). Con riferimento alla legge di gara, condizionatamente alla ritenuta fondatezza del primo motivo di ricorso principale, Cooperativa Culture evidenziava l'illegittimità della stessa, ove interpretata nel senso che a una Cooperativa è precluso di far valere quale requisito di capacità tecnico professionale i servizi da questa effettivamente svolti – *sul punto, in caso di interpretazione coerente con quella prospettata dalla ricorrente principale, era altresì sollevata una questione pregiudiziale eurounitaria (quinto motivo incidentale)*; e ove si fosse ravvisata, nell'art. 15 del Disciplinare, un'ipotesi di esclusione vincolata dell'offerta, in presenza di uno squilibrio tra costi e ricavi nel PEF (*sesto motivo incidentale*), per l'evidente contraddizione di questa interpretazione con la natura del Piano Economico Finanziario, come individuata dal D. Lgs. 50/2016 in materia di concessioni di servizi.

La Cooperativa chiedeva altresì, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., la completa ostensione dei documenti oggetto della domanda di accesso dell'8 ottobre 2024.

5. Il 12 dicembre 2024 il Consorzio Stabile Primo Nomine presentava un nuovo ricorso per motivi aggiunti (secondi motivi aggiunti) con il quale si impugnavano le disposizioni della *lex specialis* invocate da Cooperativa Culture nel proprio ricorso incidentale, ove interpretate nel senso loro attribuito dall'aggiudicataria nel gravame proposto ai sensi dell'art. 42 c.p.a. Il ricorso in questione deve quindi essere inteso come subordinato all'effettiva disamina del ricorso incidentale presentato dalla controinteressata, e all'eventuale ritenuta fondatezza dello stesso da parte del Collegio giudicante.

Più nello specifico, il Consorzio affermava l'illegittimità dell'art. 15 del Disciplinare se interpretato nel senso che la nullità dell'offerta conseguiva necessariamente all'indicazione del costo della manodopera per una singola annualità, invece che per otto (*primo dei secondi motivi aggiunti*); e all'omessa produzione dello stato patrimoniale della ditta

concorrente (*secondo dei secondi motivi aggiunti*).

6. Il successivo 18 dicembre 2024 il Consorzio presentava un altro ricorso ex art. 43 c.p.a. (terzi motivi aggiunti), sostenendo l'illegittimità dell'aggiudicazione, e dell'ammissione alla gara dell'offerta di Cooperativa Culture, in virtù di ulteriori argomenti di censura, consistenti nell'asserita violazione, da parte della prima graduata, della clausola sociale (*primo dei terzi motivi aggiunti*), e dei minimi retributivi (*secondo dei terzi motivi aggiunti*).

7. La Cooperativa Culture, con ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale depositato nel fascicolo di causa lo stesso 18 dicembre 2024, sollevava ulteriori doglianze volte ad evidenziare l'illegittimità dell'ammissione alla gara del Consorzio Primo Nomine.

La Cooperativa evidenziava infatti (*primo dei motivi aggiunti incidentali*) la non congruenza tra il monte ore indicato nell'offerta tecnica e quello oggetto di giustificazione in sede di verifica di congruità; oltre che la non congruità dell'offerta e la violazione dei minimi salariali (*secondo dei motivi aggiunti incidentali*).

8. Si costituiva in giudizio il Ministero della Cultura, instando per la reiezione dei gravami e dando atto di aver ottemperato a tutte le istanze ostensive presentate dalle concorrenti. Quest'ultima circostanza non veniva contestata dalle altre parti in causa.

La ricorrente principale resisteva al ricorso incidentale e ai motivi aggiunti allo stesso; la Cooperativa Culture ed Electa S.p.a., rispettivamente mandataria e mandante del RTI aggiudicatario, chiedevano la reiezione del ricorso principale e dei tre motivi aggiunti proposti dal Consorzio Stabile Primo Nomine.

9. All'udienza camerale del 20 novembre 2024 il Consorzio ricorrente rinunciava all'istanza cautelare e, con l'accordo delle parti, veniva fissata l'udienza pubblica dell'8 gennaio 2025, per la trattazione della causa nel merito.

A seguito dell'udienza dell'8 gennaio 2025 la causa era trattenuta in decisione.

10. Il Collegio prende dapprima in esame le impugnazioni proposte dal Consorzio Stabile Primo Nomine.

10.1. Si procede allo scrutinio del ricorso principale.

10.1.1. Nel primo motivo di gravame il Consorzio affermava che la Cooperativa Culture era priva del requisito di capacità tecnica richiesto dall'art. 6.4 lettera 'e' del disciplinare, a norma del quale per partecipare alla gara era necessaria l'avvenuta: «*e) esecuzione di servizi di biglietteria, accoglienza e di assistenza alla visita eseguito, in uno degli ultimi tre esercizi finanziari approvati alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte con un numero di biglietti annui emessi pari ad almeno 1.000.000. Per servizi di biglietteria s'intende la fornitura integrata, di un sistema che gestisca servizi di vendita biglietti tramite biglietteria fisica e off-site, prenotazioni, call center off-site, canali di vendita B2B. [...]».*

La Cooperativa Culture aveva indicato a tal fine, nella propria offerta, la realizzata gestione dei servizi di biglietteria, per ciascuno dei tre anni antecedenti alla gara, presso il Parco Archeologico del Colosseo a Roma. Tale servizio era stato svolto dalla Cooperativa in qualità di assegnataria per conto del CNS (Consorzio Nazionale Servizi), del quale fa parte, nell'ambito dell'ATI Mondadori Electa S.p.a. / CNS, concessionaria dei medesimi servizi. In particolare, con nota del 28 gennaio 2022 il Ministero aveva attestato che, per gli anni dal 2016 al 2020, la Cooperativa Culture «*ha svolto con piena soddisfazione di questo ufficio il servizio di biglietteria*», specificando il numero di biglietti emessi per ciascun anno, sempre superiore a 1.000.000; la stessa dicitura veniva indicata nella nota del 24 febbraio 2022 per l'anno 2021, e anche in questo caso il numero dei biglietti superava la soglia indicata dalla legge di gara. Con riferimento all'anno 2022, la nota del Ministero emessa in data 13 marzo 2023 precisava che la Cooperativa Culture aveva «*svolto il servizio di biglietteria*», indicando il numero dei biglietti emessi, superiore a 1.000.000 (documenti rispettivamente nn. 20, 21 e 22 del fascicolo di parte ricorrente).

Secondo il Consorzio, tale servizio non sarebbe utile a qualificare sotto il profilo tecnico la società, dovendosi imputare la gestione della biglietteria del Colosseo al CNS, facente parte dell'ATI concessionaria, e non alla Cooperativa esecutrice, appartenente al Consorzio Nazionale Servizi.

La doglianza è priva di fondamento.

La legge di gara richiedeva, ai fini della qualificazione delle imprese, l'avvenuta esecuzione del servizio indicato. Cooperativa Culture, come dimostrato dalla documentazione sopra citata, ha eseguito il servizio, dunque la stessa era pienamente legittimata a partecipare.

È pur vero che la biglietteria del Colosseo veniva gestita sulla base dell'assegnazione disposta dal consorzio CNS, tuttavia tale circostanza non è idonea a smentire o rendere privo di rilevanza il dato fattuale sopra indicato, consistente nell'avvenuta effettiva gestione della biglietteria da parte di CoopCulture.

La circostanza che la giurisprudenza citata dal Consorzio Primo Nomine (*TAR Lazio, Roma, I, 25 agosto 2023, n. 13441 e Consiglio di Stato, V, 5 aprile 2024, n. 3144 che confermava la citata decisione del Tribunale capitolino*) affermi che il servizio posto in essere dalla consorziata risulta qualificante per il Consorzio, il quale può avvalersene in eventuali future gare, non esclude che lo stesso requisito possa contemporaneamente maturare anche in capo alla cooperativa, che ha effettivamente e materialmente erogato il servizio.

Del resto, la possibile duplicazione del requisito tecnico che discende dalla suddetta interpretazione - *evidenziata dalla parte ricorrente principale* -, non può ritenersi in contrasto con l'ordinamento. Invero, sia a livello normativo che giurisprudenziale, si assiste a una fase espansiva di tale fenomeno. Disposizioni legislative di recente adozione prevedono infatti espressamente, per i consorzi stabili (*ovvero quelli individuati dall'art. 45 comma 2 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016*), la possibilità di avvalersi dei requisiti di qualificazione tecnica maturati dalle consorziate, anche non indicate come esecutrici. Il riferimento è all'art. 225 comma 13 D. Lgs. 36/2023, che in tali termini individua l'interpretazione autentica dell'art. 47 comma 1 D. Lgs.

50/2016, per la fase transitoria di perdurante efficacia di tale norma. Nel contempo, in giurisprudenza, si veda, conformemente: Consiglio di Stato, V, 22 dicembre 2023 n. 11106; Consiglio di Stato; III, 9 ottobre 2023 n. 8767, *ex plurimis*. Orbene, la citata “comunicazione” del requisito tecnico tra consorzio e consorziata, se consente al consorzio di spendere il requisito posseduto dalla consorziata, non potrà certo escluderne il perdurante possesso in capo alla consorziata stessa, che lo ha effettivamente maturato. Nel contempo, in giurisprudenza si afferma l'equiparazione, sotto tale medesimo profilo, dei consorzi di cooperative (art. 45 *comma 2 lettera 'b' D. Lgs. 50/2016*) ai consorzi stabili (Consiglio di Stato, V, 5 aprile 2024 n. 3144). È dunque palese che l'ordinamento non solo non vieta, ma addirittura amplia, sia nel formante normativo che in quello giurisprudenziale, le ipotesi di doppia spendibilità (consorzio e consorziata) del medesimo requisito tecnico (*entro i limiti di cui all'art. 48 comma 7 D. Lgs. 50/2016, che impedisce la partecipazione alla medesima gara del consorzio e dell'impresa consorziata indicata come esecutrice – si veda: Consiglio di Stato, V, 18 ottobre 2022 n. 8866*).

Peraltro, anche volendo trarre elementi di ricostruzione ermeneutica dalla *ratio* dei requisiti di qualificazione previsti nei bandi di gara, non si addivene a differenti conclusioni. La funzione dei requisiti di idoneità tecnica indicati nella *lex specialis* deve infatti rinvenirsi nella relativa attitudine a dimostrare la capacità tecnico-professionale, in capo al soggetto partecipante, ad eseguire le prestazioni oggetto di affidamento. Orbene, è del tutto palese che l'avvenuta esecuzione dello specifico servizio richiesto dalla stazione appaltante, ad opera della singola impresa, ne dimostra la capacità tecnica di gestione, a prescindere dall'eventualità che il relativo espletamento sia stato occasionato dall'affidamento da parte di un consorzio di appartenenza.

In definitiva la doglianza in esame non può essere accolta, avendo la Cooperativa Culture effettivamente svolto il servizio qualificante, così come comprovato dalla società, e coerentemente con quanto richiesto dal bando.

10.1.2. Sotto altro profilo, nel medesimo primo motivo di ricorso il Consorzio Primo Nomine evidenziava che la società mandataria del RTI aggiudicatario era stata sottoposta, proprio con riferimento alla gestione della biglietteria del Colosseo, a un'indagine da parte da parte dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per pratica commerciale scorretta. Invero, il Bollettino AGCM n. 34 dell'11 settembre 2023 (doc. 28 del fascicolo di causa di parte ricorrente) recava la pubblicazione del seguente avviso: «*PS12603 - Servizi biglietteria Parco Archeologico del Colosseo - Comunicazione di avvio di procedimento istruttorio - Oggetto: Comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo), [...] e contestuale richiesta di informazioni [...]*» riguardante, tra gli altri soggetti, la «*Società Cooperativa Culture (di seguito anche CoopCulture), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, [...] società cooperativa che [...] gestisce dal 1997 il servizio ufficiale di vendita di biglietti per l'accesso al Parco Archeologico del Colosseo, sia online che tramite biglietteria fisica [...]*». La vicenda oggetto di attenzione da parte dell'Autorità riguarda, principalmente, il fenomeno dell'accaparramento finalizzato alla rivendita di biglietti (cd.: secondary ticketing): «*Secondo quanto emerge da notizie di stampa, con riferimento alla fruibilità del Parco Archeologico del Colosseo da parte dei visitatori, a*

partire dal 2022, [...], la reperibilità dei biglietti per la visita di tale sito archeologico è divenuta sempre più difficoltosa, in quanto, i) non era stata riaperta fino al maggio 2023 alcuna biglietteria fisica presso gli ingressi dei siti, ii) i biglietti emessi dal rivenditore ufficiale, CoopCulture, tramite la piattaforma online, si esauriscono entro pochi minuti dalla messa in rete, poiché non sarebbero stati adottati meccanismi atti a limitare procedure di accaparramento da parte dei sistemi automatici di acquisto dei biglietti. 8. Per tali motivi, i biglietti per la visita del Parco Archeologico del Colosseo non sarebbero mai sostanzialmente disponibili sul sito del venditore ufficiale, CoopCulture, bensì soltanto sulle piattaforme di altri operatori (quali GetYourGuide, Viator, Tiqets, Musement) che li accaparrerebbero grazie all'impiego di sistemi automatici di acquisto dei biglietti (cosiddetti "bot"), per poi rivenderli a prezzo maggiorato sui propri canali».

Orbene, il suddetto procedimento di AGCM, al tempo della scadenza dei termini per la partecipazione alla gara (30 giugno 2023), non era né avviato né tantomeno concluso, tanto che a tutt'oggi non risulta giunto a termine. Per conseguenza, né CoopCulture poteva dichiararne l'esistenza nel DGUE, né la stazione appaltante poteva tenerne conto in termini di esclusione del requisito di partecipazione maturato dalla Cooperativa mediante l'esercizio dell'attività oggetto d'indagine dell'Autorità.

Del resto, il mero avvio del procedimento non è causa di esclusione dalla gara, non essendo così individuato dall'ordinamento, e non produce l'effetto di rendere irrilevante l'attività effettivamente svolta dalla società che ne è destinataria: la legge di gara richiedeva l'avvenuta esecuzione del servizio di biglietteria per un anno nell'ultimo triennio, e tale presupposto veniva effettivamente realizzato da Cooperativa Culture, e comprovato mediante le dichiarazioni dell'Amministrazione committente, sopra descritte.

Riguardo a tali dichiarazioni, si precisa per inciso che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente principale, non ha alcun rilievo la circostanza che, per l'anno 2022, il servizio venga dichiarato "svolto" e non "svolto con piena soddisfazione" del committente, richiedendo la legge di gara la semplice attestazione dell'avvenuta esecuzione, certamente in possesso della Cooperativa.

Nel contempo, occorre considerare che la *lex specialis* chiedeva, ai fini della qualificazione professionale dell'impresa, l'avvenuta esecuzione del servizio per un anno nell'ultimo triennio; dunque, quand'anche volessero considerarsi i soli due anni in cui il servizio è stato attestato come eseguito "con soddisfazione", ovvero si ipotizzasse di non tenere conto dell'annualità coperta dall'indagine AGCM, Cooperativa Culture sarebbe comunque in possesso del presupposto di partecipazione in esame, avendo incontestatamente svolto "con soddisfazione" del committente il servizio di biglietteria negli anni 2020 e 2021, non oggetto della procedura dell'Autorità garante.

Le circostanze sollevate dalla parte ricorrente non possono perciò configurare ex se ipotesi di esclusione dalla gara.

Nel contempo, la mera attivazione del procedimento di AGCM (*al contrario del provvedimento finale dell'Autorità, con il quale venga accertata la responsabilità per condotta*

*anticoncorrenziale: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 4 giugno 2019, C-425/18) non costituisce oggetto di alcun obbligo dichiarativo per l'impresa che partecipi a una procedura di evidenza pubblica, e la relativa omessa indicazione nel DGUE non può dunque costituire causa di esclusione della ditta. In tal senso: «La mera istruttoria avviata dall'AGCM non integra un obbligo dichiarativo, in quanto il procedimento, per come si evince dal Bollettino, non è ancora giunto all'adozione di un provvedimento esecutivo da parte della stessa Autorità, potendosi concludere anche con una archiviazione» (Consiglio di Stato, V, 23 luglio 2024 n. 6622; cfr: *ibidem*, V, 18 gennaio 2024 n. 605); «Il mero provvedimento di avvio da parte dell'AGCM di un procedimento volto ad accertare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette (che dunque, allo stato, sono state solamente ipotizzate e non accertate, né tantomeno sanzionate) non era soggetto, però, ad alcun onere dichiarativo da parte di CoopCulture, che non insorge dopo il semplice avvio di un procedimento, ma solo dopo l'accertamento e la relativa condanna da parte dell'AGCM» (TAR Lazio, Roma, II, 4 novembre 2024 n. 19388).*

L'omessa dichiarazione del procedimento in essere dinanzi all'Autorità non è dunque rilevante ai fini dell'art. 80, comma 5, lettere c-bis ed f-bis D. Lgs. 50/2016, non risultando qualificabile come falsa né fuorviante la dichiarazione del possesso dei requisiti di partecipazione, in assenza dell'indicazione del procedimento d'indagine di AGCM; né la stessa rileva ai sensi della lettera c-ter della medesima norma, non essendo state dimostrate, allo stato, inadempienze della Cooperativa Culture nell'esecuzione di un precedente contratto.

10.1.3. Il secondo motivo del ricorso introduttivo afferisce invece ad alcune vicende riguardanti i rapporti tra Cooperativa Culture e i propri dipendenti, in relazione alle quali il Consorzio ravvisava gravi inadempimenti contrattuali rilevanti quale autonoma causa di esclusione dalla gara, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera 'a' D. Lgs. 50/2016.

La prima delle vicende che vengono in rilievo riguarda la sentenza emessa dal Tribunale di Prato, Sezione Civile, n. 174/2023 (doc. 34 del fascicolo di parte ricorrente), che condannava la Cooperativa a corrispondere a due dei propri dipendenti la somma, rispettivamente, di €. 1.227,13 e di €. 1.794,41 oltre accessori, a titolo di non adeguata remunerazione dell'orario di lavoro supplementare svolto.

Viene poi invocata la sentenza del Giudice del lavoro di Venezia n. 106 del 15 febbraio 2022, la quale, tuttavia, non contiene condanne a carico di Cooperativa Culture, che non era parte nel giudizio (doc. 35 del fascicolo di Consorzio Primo Nomine).

Il Consorzio evidenziava inoltre che il Tribunale ordinario di Trento, con sentenza n. 179/2022 (non presente in atti, ricostruibile solo per mezzo di fonti di stampa prodotte dalla ricorrente – doc. 31), aveva condannato la Cooperativa Culture, in solido con il MUSE (Museo delle Scienze) di Trento, al pagamento, in favore di un lavoratore, di una somma compresa tra 6.000 e 8.000 euro, con riferimento all'omesso versamento della dovuta indennità di appalto. La circostanza, sebbene non documentata, veniva riconosciuta dalla società cooperativa (memoria ex art. 73 c.p.a. del 23 dicembre 2024).

Infine il Tribunale di Torino, con sentenza n. 561/2023 (non presente in atti, ricostruibile solo

per mezzo di fonti di stampa prodotte dalla ricorrente – doc. 32, o comunque documento successivo al n. 31), accertava l'illegittimità della condotta aziendale consistente nel mancato riconoscimento ai lavoratori del pagamento delle giornate lavorative, chiedendo loro di recuperarle mediante riposo (tanto può ricostruirsi dalle notizie di stampa). La circostanza, sebbene non documentata, veniva riconosciuta dalla società cooperativa (memoria ex art. 73 c.p.a. del 23 dicembre 2024), che precisava come la vicenda avesse comportato un esborso complessivo di €. 390,00.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, le succitate circostanze integrerebbero fattispecie rilevanti ai sensi dell'art. 80 comma 5 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016, a norma del quale la stazione appaltante esclude un operatore qualora: «a) [...] possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del presente codice», e dunque la violazione degli obblighi scaturenti, per il datore di lavoro, dalla legge e dai contratti collettivi e individuali di lavoro.

La circostanza veniva sottoposta, nel corso del procedimento di gara, alla stazione appaltante, mediante nota del Consorzio Primo Nomine in data 10 giugno 2024 (doc. 25 del fascicolo di parte ricorrente).

L'Amministrazione, successivamente, svolgeva un approfondito giudizio di verifica di anomalia dell'offerta, e disponeva infine l'aggiudicazione in favore del RTI che vedeva come mandataria Cooperativa Culture, con conseguente implicita affermazione di irrilevanza delle suddette circostanze («Il provvedimento implicito è configurabile quando l'Amministrazione, pur non adottando formalmente un provvedimento, ne determina univocamente i contenuti sostanziali o attraverso un comportamento conseguente ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente» TAR Toscana, Firenze, II, 8 febbraio 2024 n. 172).

Orbene, la condotta dell'Amministrazione non si ritiene censurabile, sotto i profili qui considerati. Invero, la doglianza specificamente sollevata dal Consorzio Primo Nomine, afferente alla ritenuta sussistenza della causa di esclusione di cui alla succitata lettera 'a', presupporrebbe la sussistenza di infrazioni che presentano il carattere della gravità. Tuttavia, le vicende puntuali evidenziate dalla ricorrente sembrano doversi considerare come situazioni di modesta rilevanza economica e numericamente contenute, come tali fisiologiche per una realtà imprenditoriale con oltre 2.000 dipendenti, e certamente tali da non rendere manifestamente irragionevole la valutazione di irrilevanza implicitamente posta in essere dall'Amministrazione nell'esercizio della propria discrezionalità, unico profilo che il G.A. può sindacare nel presente giudizio di legittimità: «Il giudizio sulla gravità dell'infrazione alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché degli obblighi di cui all'art. 30, comma 3, Codice degli appalti pubblici è espressione di una valutazione discrezionale rimessa esclusivamente alla Stazione appaltante. Lo scrutinio che il G.A. può compiere di tale valutazione discrezionale è diretto ad accertare, quindi, soltanto se il giudizio di gravità delle infrazioni giuslavoristiche (o, come nel caso di specie, della non gravità di dette infrazioni) rientri nel perimetro della non manifesta irragionevolezza e illogicità» (TAR Lazio, Roma, II, 5

aprile 2023 n. 5786).

Nel contempo, la sostanziale irrilevanza, per l'oggettiva assenza di gravità, delle dedotte vicende giuslavoristiche determina anche la non rilevanza dell'omessa dichiarazione delle stesse da parte della Cooperativa Culture: *«In tema di procedure di gara pubbliche, in particolare con riferimento alle cause di esclusione ex art. 80 d.lg. n. 50/2016, l'omissione dichiarativa non è equiparabile alla falsità e non costituisce di per sé autonoma causa escludente, che possa condurre all'estromissione del concorrente a prescindere dalla concreta rilevanza dell'informazione taciuta»* (Consiglio di Stato, V, 27 settembre 2022 n. 8336).

10.1.4. Nel complesso, il ricorso introduttivo è dunque infondato e va respinto.

10.2. Si esamina ora il primo ricorso per motivi aggiunti proposto dal Consorzio, laddove l'impresa seconda graduata invocava la necessaria e vincolata esclusione della Cooperativa Culture ai sensi dell'art. 15 del Disciplinare di gara, per la sussistenza, nel PEF da questa presentato, di un costo del lavoro lesivo dei minimi salariali, e in relazione alla perdita che (a seguito della correzione del costo del lavoro come quantificato dalla ricorrente) evidenzierebbe l'offerta dell'aggiudicataria. In particolare, stando al Consorzio Primo Nomine il costo indicato per la manodopera dovrebbe essere incrementato di €. 3.529.387,169, per non avere la Cooperativa Culture calcolato la voce "AFAC – Acconto futuri aumenti contrattuali", già determinato nel rinnovo contrattuale siglato nel dicembre 2022, ed efficace da marzo 2023, nonché l'aumento salariale derivante dal rinnovo del CCNL. In tal modo, l'utile di €. 1.721.828,31 evidenziato nel PEF di CoopCulture sarebbe divenuto una perdita di €. 1.807.558,869, con conseguente insostenibilità economica dell'offerta.

Ad un esame obiettivo, non sembra che il rilievo sollevato dal Consorzio possa condurre ad una rideterminazione degli importi del PEF nei termini individuati dalla parte ricorrente. Ciò in quanto i livelli retributivi dei lavoratori, il numero degli addetti per livello, il numero delle ore di lavoro complessive, la distribuzione dei dipendenti tra i diversi servizi, tutti elementi idonei a incidere in modo determinante sul costo complessivo della manodopera, erano individuati dal Consorzio senza un'effettiva attinenza all'organizzazione del servizio come pianificata da Cooperativa Culture nella propria offerta. La ricorrente utilizzava infatti, per il proprio conteggio, un costo medio del lavoro, calcolato nella tabella riportata nel ricorso qui in esame, che era determinato dividendo per cinque la somma del costo orario relativo a ciascuno dei cinque livelli contrattuali presenti, in tal modo definendo una grandezza del tutto astratta, utile per il solo caso (certamente non riscontrabile nella fattispecie di causa) nel quale venissero utilizzati lavoratori in numero pari per ciascun livello. Inoltre tale costo medio era moltiplicato per un numero di ore molto più elevato rispetto a quello indicato in offerta da CoopCulture. Nel contempo, il Consorzio non teneva in conto l'avvenuta considerazione dell'aumento salariale e del contributo AFAC da parte dell'offerta prima graduata. Si vedano, al riguardo, il PEF di CoopCulture, alla parte B, rigo 9, sottorigo a), laddove si evidenzia una progressione con crescita al ritmo del 3% annuo del costo dei salari e stipendi (documento n. 49 del fascicolo di parte ricorrente); nonché la Relazione giustificativa del 22 dicembre 2023 di CoopCulture, laddove la Cooperativa afferma che: *«Come si potrà notare il costo complessivo annuo che deriva dai costi medi orari è inferiore a quanto indicato (anno 1) in sede di gara, pari ad €. 6.329.799,00. La motivazione risiede nel fatto che all'interno del costo indicato sono stati*

ricompresi eventuali ulteriori oneri, non esattamente quantificabili (AFAC acconto futuri aumenti contrattuali, eventuali integrativi, maggiorazioni, altri eventuali costi), per i quali è stato considerato prudenzialmente un costo annuo pari a ca. €. 304.282,20. Si deve inoltre aggiungere che è stato annualmente considerato un aumento del costo complessivo del lavoro, ad ulteriore garanzia del rispetto delle eventuali variazioni in aumento dovute ad aumenti contrattuali e variazioni di anzianità del personale». La rideterminazione posta in essere dal Consorzio, conseguentemente, si appalesa inattendibile, e ciò sia con riferimento alla perdita quantificata, che avuto riguardo al rispetto dei minimi salariali. Quanto al nuovo calcolo sviluppato dal Consorzio Stabile Primo Nomine nella memoria del 18 novembre 2024, si rinvia a quanto esposto al successivo punto 10.3.2 (siccome il relativo computo è posto altresì a fondamento dei terzi motivi aggiunti, ivi scrutinati).

Il ricorso va dunque respinto.

10.3. Si procede ora con la disamina dei terzi motivi aggiunti del Consorzio Primo Nomine, dei quali la CoopCulture eccepisce la tardività, eccezione di rito che il Collegio si esime dall'esaminare, attesa la palese infondatezza nel merito delle doglianze ivi dedotte.

10.3.1. La prima delle censure articolate attiene alla clausola sociale, che stando al Consorzio la Cooperativa Culture non avrebbe rispettato, non impegnandosi specificamente e in modo vincolante all'assunzione dei dipendenti già impiegati nella gestione dei servizi di biglietteria presso le sedi interessate dalla gara. In particolare, la Cooperativa avrebbe comunicato i dati necessari all'assunzione di un vincolo specifico solo con la propria relazione giustificativa del 22 dicembre 2023, trasmessa in risposta alla seconda richiesta di chiarimenti avanzata dalla Galleria degli Uffizi con comunicazione del 19 dicembre 2024, e dunque non si sarebbe vincolata in sede di domanda di partecipazione.

La fattispecie è regolamentata dall'art. 20 del Disciplinare, che statuisce al riguardo quanto segue: *«Al fine di promuovere la stabilità occupazionale nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, e ferma restando la necessaria armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di concessione è tenuto ad assorbire prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, come previsto all'art. 50 del Codice, garantendo l'applicazione dei CCNL di settore, di cui all'art. 51 del D. Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 e in ossequio alle Linee Guida n. 13 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione recanti "La disciplina delle clausole sociali" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019. (I comma – n.d.r.). In ottemperanza a quanto sopra riportato nella sezione "Busta Documentazione" è richiesta la consegna da parte del concorrente del progetto di assorbimento del personale, tenendo conto dei dati riportati nell'allegato al presente disciplinare (allegato 9). Si rappresenta che l'attuale concessionario ha dichiarato, ai fini dell'applicazione della clausola sociale, i dati riferiti al totale del personale operante nei musei statali fiorentini e non risulta possibile individuare in modo analitico il numero di operatori impiegati in via esclusiva ai singoli musei della Concessione (Il comma – n.d.r.). Nei servizi di cui trattasi nella presente Concessione è stato stimato l'impiego di n. 179 unità il cui costo è stato calcolato utilizzando come base di costo il Contratto nazionale del Commercio per Livello contrattuale e Ore*

Settimanali (III comma – n.d.r.)».

Nel contempo, le Linee Guida ANAC n. 13, espressamente richiamate nell'art. 20 sopra riportato, prevedono (art. 3.1) l'inserimento della clausola sociale nella legge di gara, stabilendo inoltre che: *«L'operatore economico accetta espressamente la clausola sociale e l'obbligo è riportato nel contratto»*. In virtù del successivo comma 3.2: *«L'obbligo richiede, in ogni caso, che siano rispettate le seguenti condizioni: [...] 3.3. Ai fini dell'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assuntore. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici)»*; inoltre: *«Allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante indica gli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale, in particolare i dati relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione, quali: numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, eventuale indicazione dei lavoratori assunti ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero mediante fruizione di agevolazioni contributive previste dalla legislazione vigente. È fatto salvo il diritto dei concorrenti di richiedere, in modo analitico, alla stazione appaltante i dati ulteriori ritenuti necessari per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale»* (comma 3.4); e *«La stazione appaltante prevede, nella documentazione di gara, che il concorrente alleggi all'offerta un progetto di assorbimento, comunque denominato, atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La mancata presentazione del progetto, anche a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, equivale a mancata accettazione della clausola sociale con le conseguenze di cui al successivo punto 5.1. Il rispetto delle previsioni del progetto di assorbimento sarà oggetto di monitoraggio da parte della stazione appaltante durante l'esecuzione del contratto»*.

La Cooperativa, come richiesto dalla *lex specialis*, presentava il prescritto Piano di assorbimento, nel quale dichiarava: *«in caso di aggiudicazione di operare nel pieno rispetto della cd. clausola sociale di cui all'art. 20 del Disciplinare di Gara e sulla base di quanto previsto dall'art. 50 del D. Lgs. 50/2016 e dai CCNL applicati in tema di cambio d'appalto. Così come previsto dallo stesso art. 50 D. Lgs. 50/2016 e in ottemperanza a quanto indicato nelle Linee Guida ANAC, l'assorbimento sarà armonizzato con l'organizzazione aziendale della scrivente e con le esigenze tecnico-organizzative previste nell'eventuale nuovo contratto d'appalto. Le unità ricomprese dalla clausola sociale e dal presente piano sono quelle indicate nel documento [...] Personale attualmente impiegato, allegato al Disciplinare di Gara fornito dalla stazione, compatibilmente con le esigenze di servizio e l'organizzazione aziendale. Le principali modalità con cui si intende rispettare la suddetta clausola sono: (-) applicazione del CCNL delle Aziende del Terziario [...]; (-) durata del contratto: mantenimento della durata contrattuale [...]; (-) applicazione dei livelli di inquadramento coerenti con le mansioni svolte in*

relazione a quanto richiesto dalla procedura di gara per i servizi in oggetto».

Dalla disamina delle disposizioni e delle dichiarazioni sopra riportate, si evince che la Cooperativa Culture ha correttamente osservato la clausola sociale imposta dall'art. 20 del Disciplinare, l'art. 50 del D. Lgs. 50/2016, e l'art. 3 delle Linee Guida ANAC. Le suddette fonti imponevano invero alla concorrente di produrre il Piano di assorbimento, obbligo cui la stessa società ha ottemperato, e di indicare in tale sede l'impegno all'utilizzo del personale già impiegato dal precedente gestore, oltre che il numero e le qualifiche del personale da assorbire, ulteriore obbligo cui la Cooperativa ha parimenti adempiuto, mediante l'esplicito richiamo agli unici dati resi noti dalla stazione appaltante (allegato 9 al disciplinare e comma III dell'art. 20 del disciplinare stesso). Con riferimento agli specifici inquadramenti, CoopCulture con la relazione del 12 dicembre 2024 ha comunicato (come richiesto) chiarimenti maggiormente specifici, rispondendo – peraltro – all'esigenza palesata dall'Amministrazione di verificare il costo del lavoro, non già l'osservanza della clausola sociale. Infine, si precisa che la subordinazione dell'effettivo assorbimento della manodopera preesistente alle proprie esigenze aziendali è del tutto coerente con la natura elastica dell'impegno che, anche secondo la giurisprudenza, la suddetta clausola richiede. In tal senso: *«La clausola sociale in un appalto non impone l'assunzione integrale del personale del precedente appalto, ma deve comunque garantire al concorrente la libertà economica. L'elasticità della clausola deve, infatti, bilanciare la tutela del lavoro con la libertà d'impresa, evitando il dumping sociale»* (TAR Campania, Napoli, I, 5 settembre 2024 n. 4825); *«La clausola sociale va interpretata nel senso che l'obbligo del mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va temperato con la libertà di impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto»* (TAR Campania, Napoli, VII, 17 giugno 2024 n. 3774).

La censura è dunque infondata.

10.3.2. La seconda delle doglianze proposte si appunta ulteriormente sul costo della manodopera. Sotto un primo punto di vista, il Consorzio evidenzia un maggiore costo del lavoro pari a €. 5.736.910,81, con conseguente annullamento dell'utile evidenziato da CoopCulture, pari a €. 3.447.888,32, e insorgenza di una cospicua perdita.

Orbene, la censura è posta in termini del tutto apodittici, in assenza dell'evidenziazione e indicazione dei relativi presupposti e criteri di calcolo, e come tale la stessa va disattesa.

Peraltro, anche a voler tenere conto della perizia del dott. Inuso (doc. 74 del fascicolo di Primo Nomine, che comunque non può supplire alle rilevate deficienze degli scritti difensivi), la quantificazione ivi posta in essere per conto del consorzio non è condivisibile. La stessa è infatti basata sull'assunto per cui, in sede di giustificazioni redatte nel dicembre 2023, per spiegare il PEF risalente al giugno 2023, CoopCulture avrebbe già dovuto applicare gli incrementi retributivi previsti dal CCNL sottoscritto in data 28 marzo 2024, il che non sarebbe certo stato possibile. Si afferma inoltre che la ricorrente, nella formazione del PEF e della relativa relazione, avrebbe dovuto tenere conto del fatto che l'avvio della concessione non avrebbe potuto avere luogo prima del gennaio 2024, con conseguente necessità di non

applicare i dati retributivi in corso di validità al tempo della redazione dell'offerta, ma di utilizzare quelli dell'anno successivo. Anche tale assunto non è corretto, in quanto l'offerta doveva invece essere redatta sulla base delle indicazioni prescritte dalla *lex specialis*, che in nessun punto indicava tale differimento temporale dell'efficacia dell'affidamento e dei costi da esporre. Inoltre, il costo del lavoro viene determinato sulla base dei livelli retributivi e dell'orario settimanale del personale impiegato dal precedente gestore, ma tali dati non necessariamente corrisponderanno all'organizzazione del servizio effettivamente implementata da CoopCulture, stante la riserva (del tutto legittimamente) apposta dalla Cooperativa alla clausola sociale di assorbimento, e la non disponibilità di dati certi, al riguardo, forniti dalla stazione appaltante (art. 20 del Disciplinare). Nell'insieme, deve desumersi che la stima non possa ritenersi significativa del costo effettivo della manodopera gravante sul RTI aggiudicatario, e non possa perciò certamente condurre all'esclusione dell'offerta, e ciò soprattutto in una verifica dell'equilibrio generale del PEF, quale è quella che deve essere svolta in presenza dell'affidamento di una concessione, e non di un appalto (si veda al riguardo la giurisprudenza riportata nella parte conclusiva del successivo punto 10.3.3).

10.3.3. Nel secondo dei motivi aggiunti in esame, si adduceva inoltre la non congruità dell'offerta, con riferimento al costo del personale di staff. La ricorrente evidenziava infatti come, nelle giustificazioni del 22 dicembre 2023, dopo che l'Amministrazione aveva chiesto chiarimenti su tutto il personale di staff, la Cooperativa Culture aveva fornito precisazioni solo con riferimento al Responsabile del Servizio.

La censura non è fondata, in quanto le giustificazioni presentate dalla Cooperativa hanno correttamente evidenziato che le figure di staff (governance e coordinatori) sono già presenti nell'organigramma dell'aggiudicataria, e che le stesse, siccome vengono utilizzate su più commesse contemporaneamente, non sono indicate nei costi del personale, bensì in quello per servizi. Le giustificazioni si esprimono invero nei seguenti chiari termini: *«viene indicata la loro disponibilità in termini di competenze specialistiche che potranno essere utilizzate, occorrendo, e caso per caso, occupandosi già della operatività generale delle società. Si riportano per esempio l'organismo di ispezione interna, risorse dell'unità di Amministrazione Finanza, il Responsabile dei Sistemi Certificati, le Risorse Umane: è evidente che queste risorse non fanno parte del personale dedicato (come dimostra che il PEF di gara non richiedeva lo scorporo della manodopera per tali voci) e che i loro costi (se e in quanto sia necessario attivare le loro prestazioni) sono compresi nei costi generali della commessa e stimati in circa 80.000 euro annui»*.

Del resto, la ricorrente principale non ha dimostrato che la relativa remunerazione non sia ricompresa nella giustificazione sopra riportata, e comunque che la stessa possa compromettere l'equilibrio generale del rapporto negoziale; la censura va pertanto disattesa. Ciò, a maggior ragione in quanto, in presenza di un contratto di concessione, la verifica di congruità assume una connotazione meno specifica e non legata alle singole voci, ma più improntata alla valutazione complessiva e pluriennale dell'equilibrio gestionale: *«Va data continuità all'indirizzo ermeneutico per cui, viepiù in sede di peculiare riscontro di un contratto di concessione, la verifica della congruità di un'offerta ha natura globale e sintetica, vertendo sull'attendibilità della medesima nel suo insieme e, quindi, sulla sua idoneità a fondare un serio*

affidamento sulla corretta esecuzione dell'appalto, onde il relativo giudizio non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta economica, posto che l'attendibilità della offerta va valutata nel suo complesso, e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue, avulse dall'incidenza che potrebbero avere sull'offerta economica nel suo insieme» (T.A.R. Toscana, Firenze, III, 9 marzo 2022 n. 310).

La censura va dunque respinta.

10.3.4. In definitiva i terzi motivi aggiunti vanno integralmente respinti, siccome infondati.

11. Dalla reiezione del ricorso principale e dei primi e terzi motivi aggiunti, discende la sopravvenuta carenza di interesse, in capo alla Cooperativa Culture, alla disamina del ricorso incidentale e dei relativi motivi aggiunti, e la sopravvenuta carenza di interesse, in capo al Consorzio Primo Nomine, alla decisione dei secondi motivi aggiunti, la cui proposizione scaturiva dall'ipotetico accoglimento del ricorso incidentale di CoopCulture. Il ricorso incidentale, i relativi motivi aggiunti proposti dalla Cooperativa Culture, nonché i secondi motivi aggiunti del Consorzio Primo Nomine vanno perciò dichiarati improcedibili.

12. In definitiva il Collegio, sulla scorta delle argomentazioni sopra esposte:

- respinge il ricorso principale e i primi e i terzi motivi aggiunti proposti dal Consorzio Stabile Primo Nomine;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale e il ricorso per motivi aggiunti incidentali presentati dalla Cooperativa Culture;
- dichiara improcedibili i secondi motivi aggiunti proposti dal Consorzio Primo Nomine.

Con riferimento alle domande ostensive avanzate dal Consorzio Primo Nomine con il ricorso principale, e dalla Cooperativa Culture nel proprio ricorso incidentale, si dichiara la cessazione della materia del contendere, avendo l'Amministrazione dato atto di aver esibito tutta la documentazione richiesta dalle parti, e in assenza di contestazioni sulla circostanza.

13. Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, e vanno pertanto poste a carico del Consorzio Stabile Primo Nomine, che dovrà rifonderle all'Amministrazione resistente, alla Cooperativa Culture e ad Electa S.p.a.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui tre ricorsi per motivi aggiunti allo stesso, sul ricorso incidentale e sui motivi aggiunti allo stesso, come in epigrafe proposti, così dispone:

- quanto al ricorso principale, dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda ex art. 116 c.p.a. e lo respinge per il resto; respinge inoltre il ricorso per motivi aggiunti depositato dal Consorzio Stabile Primo Nomine il 16 ottobre 2024 e quello depositato

dal medesimo consorzio il 18 dicembre 2024;

- quanto al ricorso incidentale, dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda ex art. 116 c.p.a. e lo dichiara improcedibile per il resto; dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti incidentali depositato dalla Cooperativa Culture in data 18 dicembre 2024;

- dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti depositato dal Consorzio Stabile Primo Nomine in data 12 dicembre 2024.

Condanna il Consorzio Stabile Primo Nomine:

- alla refusione, in favore delle Amministrazioni resistenti, in solido tra loro, delle spese di lite, che si quantificano nella complessiva somma di €. 5.000,00;

- alla refusione, in favore della Cooperativa Culture e di Electa S.p.a., delle spese di lite della presente causa che si quantificano nella somma di €. 5.000,00 oltre accessori di legge per ciascuna delle due società, e così per un totale di €. 10.000,00 oltre accessori.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Cacciari, Presidente

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore

Marcello Faviere, Primo Referendario

[1] Si veda I. Speciale, *La Dir.* 2019/2161/UE tra protezione del consumatore e promozione della competitività sul mercato unico, in *Il Corriere Giuridico*, n. 4, 1° aprile 2020, 441; *Le pratiche commerciali scorrette nell'evoluzione della normativa e del mercato*, Cedam, 2024.

[2] A. Geraci, *Illegittimo il secondary ticketing a scopo commerciale*, nota a Tribunale di Roma 1° dicembre 2016, ord. - Giud. Basile - S.I.A.E. Società Italiana degli Autori ed Editori c. LIVE NATION 2 S.r.l., SEATWAVE Ltd., TIKETBIS SICIEDAD LIMITADA, VIAGO- GO AG, Federconsumatori.

[3] VII Commissione della Camera dei Deputati, Indagine conoscitiva sulla bigliettazione dello spettacolo dal vivo, Audizione del direttore generale della SIAE dott. Gaetano Blandini, Roma, 2 febbraio 2017.

[4] Che afferma il principio secondo cui “Va considerata illecita la vendita sul mercato secondario dei biglietti di un evento musicale quando l'attività di secondary ticketing viene svolta in maniera professionale ed organizzata dalle stesse società che organizzano l'evento e/o che gestiscono piattaforme informatiche di commercio elettronico, ponendo in essere una vera e propria attività lucrativa che si interpone tra i distributori ufficiali ed i consumatori, destinatari dei titoli di partecipazione alle attività di spettacolo”.

[5] A. Geraci, *Illegittimo il secondary ticketing a scopo commerciale*, nota a Tribunale di Roma 1° dicembre 2016, ord. - Giud. Basile - S.I.A.E. Società Italiana degli Autori ed Editori c. LIVE NATION 2 S.r.l., SEATWAVE Ltd., TIKETBIS SICIEDAD LIMITADA, VIAGO- GO AG, Federconsumatori, in *Il Diritto Industriale*, n. 5, 1° settembre 2017, 443

[6] Sui cui si veda I. Speciale, *La Dir. 2019/2161/UE tra protezione del consumatore e promozione della competitività sul mercato unico*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 4, 1° aprile 2020, 441.

[7] Si veda in argomento M. Bertani, A. Cogo, A. Ottolia, P. Fabbio, A. Genovese, *Lineamenti di diritto industriale*, Cedam, 2024.

[8] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 4 giugno 2019, C-425/18.

[9] Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2024 n. 6622; *Id.*, Sez. V, 18 gennaio 2024 n. 605.

[10] Tar Lazio Roma, Sez. II, 4 novembre 2024 n. 19388.

[11] Tar Lazio Roma, Sez. I, 25 agosto 2023, n. 13441; Cons. Stato, Sez. V, 5 aprile 2024, n. 3144, che confermava la citata decisione del Tribunale capitolino.

[12] Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 2023 n. 11106; Cons. Stato, Sez. III, 9 ottobre 2023 n. 8767.

[\[13\]](#) Cons. Stato, Sez. V, 5 aprile 2024 n. 3144.

[\[14\]](#) Si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 18 ottobre 2022 n. 8866.