

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1593 – COMUNE DI MANTOVA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ORGANIZZAZIONE GESTIONE E PROMOZIONE DI EVENTI MUSICALI NEGLI ISTITUTI E LUOGHI DI CULTURA

Roma, 9 maggio 2019

Comune di Mantova
Associazione Nazionale Comuni Italiani

Con riferimento alla segnalazione pervenuta in data 7 marzo 2019 da parte di un parlamentare della Repubblica e di due consiglieri comunali del Comune di Mantova, l’Autorità, nella riunione del 30 aprile 2019, ha ritenuto di formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell’art. 22 della legge n. 287/90.

In via preliminare l’Autorità osserva che tra i profili di criticità assumono rilevanza da un punto di vista concorrenziale quelli relativi alle modalità con le quali il Comune di Mantova ha provveduto ad affidare i servizi per il pubblico di cui all’art. 117 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 recante “*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*” (di seguito, anche “*CBC*”), nonché i servizi di organizzazione, gestione e promozione di eventi musicali. Infatti, sia nell’uno che nell’altro caso, l’ente comunale ha fatto ricorso alla procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara, disciplinata dall’art. 63 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. recante “*Codice dei contratti pubblici*” (di seguito, anche “*CCP*”), con riguardo a una pluralità di distinti affidamenti intervenuti, quantomeno, nel periodo 2016-2019.

In particolare, per quanto concerne le modalità di affidamento a terzi dei servizi per il pubblico di cui all’art. 117 CBC, quali quelli di organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di guida e assistenza didattica – che nel caso di specie vengono in rilievo con riferimento alle esposizioni “*Marc Chagall come nella pittura così nella poesia*” e, quella ancora in corso, “*Braque vis-à-vis*”, realizzate presso il Museo civico di Mantova – l’Autorità ritiene che il Comune di Mantova abbia violato le regole sull’evidenza pubblica in quanto, per l’affidamento dei predetti servizi, avrebbe dovuto svolgere una procedura di gara ad evidenza pubblica in applicazione dei principi e delle disposizioni dettate in via generale dal Codice dei contratti pubblici. Infatti, nel caso di specie, oggetto dell’affidamento non risulta essere la realizzazione o l’acquisizione in via definitiva di una o più opere d’arte, bensì il prestito temporaneo delle stesse ai fini dell’organizzazione di alcuni eventi culturali presso la sede dei musei civici. Inoltre, nella vicenda

in esame il Comune di Mantova, come si evince dall'atto di indirizzo n. 22 del 13 febbraio 2018 adottata dal Comune di Mantova, avente ad oggetto "*Proposta di programma espositivo a carattere temporaneo sulle avanguardie artistiche del '900 – Atto di indirizzo*", ha esercitato la propria discrezionalità amministrativa non nel senso dell'acquisto di servizi per l'organizzazione di un'esposizione relativa a uno specifico artista, bensì di quelli necessari a un ciclo di esposizioni sul tema delle avanguardie artistiche del 900. Di conseguenza, per il tipo di servizi oggetto di affidamento esiste uno specifico mercato, anche a livello sovranazionale, e quindi l'amministrazione comunale avrebbe dovuto svolgere una gara ad evidenza pubblica per la selezione dell'operatore economico e non, invece, ricorrere alla procedura eccezionale di cui all'art. 63 CCP.

Inoltre, quand'anche nel caso di specie ricorressero i presupposti per applicare la procedura eccezionale di cui all'art. 63 CCP, l'Autorità rileva che il Comune di Mantova non ha comunque osservato quanto previsto dall'art. 63, ultimo comma, CCP, che prevede espressamente che le amministrazioni aggiudicatrici hanno il dovere di svolgere una consultazione preliminare fra più operatori economici, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, selezionandone se possibile almeno cinque se vi sono soggetti idonei in tale numero. La necessità di procedere a una consultazione preliminare di mercato e all'invito di almeno cinque concorrenti, in caso di ricorso alla procedura negoziata disciplinata dall'art. 63 CCP, è stata altresì ribadita dall'ANAC¹.

L'Autorità ricorda che lo svolgimento di un'adeguata consultazione preliminare di mercato, nelle ipotesi in cui la fornitura o il servizio rivesta carattere di infungibilità, costituisce un passaggio imprescindibile della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in quanto, in ossequio al principio di concorrenza, essa risulta strumentale a verificare se esista un mercato di riferimento e a selezionare gli operatori economici tra i quali scegliere l'affidatario².

Nel caso di specie, la mancata realizzazione da parte del Comune di Mantova di un'indagine preliminare di mercato, con riferimento all'affidamento dei servizi per il pubblico relativi all'organizzazione delle suddette esposizioni d'arte, appare di fatto essersi risolta nell'affidamento senza gara dei servizi di organizzazione, gestione e promozione di manifestazioni culturali, nonché di quello di guida e assistenza didattica, in contrasto con i principi di concorrenza, trasparenza, pubblicità, rotazione, non discriminazione e parità di trattamento.

Inoltre, l'Autorità evidenzia come, nei casi di ricorso alla procedura negoziata disciplinata dall'art. 63 CCP, assume particolare rilievo l'osservanza del principio di rotazione, in quanto il rispetto dello stesso mira a garantire la contendibilità degli affidamenti pubblici in contesti di confronto concorrenziale affievolito, e mira altresì ad evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo all'affidatario uscente, come confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa³.

L'Autorità, infine, osserva che le medesime considerazioni svolte in ordine alla necessità di svolgere una indagine preliminare di mercato nei casi di ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 63

¹ Cfr. Linee Guida n. 8 "*Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili*", del 10 ottobre 2017.

² Nel caso di specie si evidenzia, inoltre, che in Italia vi sono altre società attive nell'organizzazione di esposizioni museali di primissimo rilievo, come ad esempio MondoMostre Skira S.r.l. (che di recente ha organizzato l'esposizione delle opere di Antonello da Messina presso il Palazzo Reale di Milano). Tra l'altro, alcuni Comuni hanno costituito delle società strumentali che si occupano, *inter alia*, dell'organizzazione di eventi culturali, come ad esempio la società Zètema Progetto Cultura S.r.l. partecipata al 100% dal Comune di Roma Capitale.

³ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 5854/2017.

CCP, possano essere estese anche ai profili di criticità concorrenziale inerenti all'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e promozione di eventi musicali. Al riguardo, l'Autorità osserva che il Comune di Mantova, nell'avvalersi della predetta procedura negoziata, non ha sempre provveduto, anche laddove non era a priori possibile accertare il carattere infungibile della prestazione o la sussistenza di diritti di esclusiva, a svolgere una preliminare indagine di mercato e a selezionare almeno cinque operatori tra cui scegliere l'affidatario del servizio, limitando in maniera ingiustificata il confronto concorrenziale tra gli operatori di settore potenzialmente interessati all'affidamento dei servizi in questione.

In conclusione, l'Autorità ricorda che l'applicazione delle procedure ad evidenza pubblica risulta preordinata soprattutto ad assicurare la piena contendibilità del mercato e la parità di trattamento di tutti gli operatori economici interessati.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90, salvo che vengano rappresentate, entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostative alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo
