



Roma, 25 marzo 2020

Prot. 520/AD/2020

Ecc.ma Corte dei Conti

Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale del Lazio

c.a. P.M. Massimiliano Minerva

Pec: lazio.procura@corteconticert.it

Oggetto: Proc. Ist. n. 00075/2020/MMV - Trasmissione relazione richiesta con Pec del 10.02.2020 prot. n.0002371

Codesta Ecc.ma Procura, nell'ambito del procedimento istruttorio in oggetto, ha richiesto alla Fondazione Musica per Roma una relazione avente ad oggetto l'attività negoziale intrattenuta con l'operatore economico Relais Le Jardin S.r.l., alla luce dei rilievi svolti dall'ANAC con delibera n. 1203 del 27.11.2019, con particolare riguardo: a) alle reiterate proroghe del contratto stipulato in data 7 gennaio 2003; b) ai mancati pagamenti; c) alla asserita anomalia della gestione contabile del predetto contratto.

In ottemperanza alla richiesta di Codesta Ecc.ma Corte si rappresenta quanto segue:

I

1) Con delibera consiliare del 31 marzo 1999 n. 45, il Comune di Roma costituiva la Musica per Roma S.p.A., in acronimo MPR.

Ai sensi dell'art. 11 dello Statuto (doc. n. 1) la società aveva ad oggetto la gestione coordinata ed integrata del complesso immobiliare denominato Parco della Musica, di proprietà del Comune, "nonché l'esercizio di ogni attività inerente o comunque connessa alla sua utilizzazione, in ogni modo e forma, con particolare riguardo alla utilizzazione della stessa a fini culturali o commerciali".

Il Comune, al fine di consentire alla società di svolgere le attività statutarie, concedeva alla stessa, in comodato gratuito, l'utilizzazione del predetto compendio immobiliare.

In particolare, il Comune, con delibera consiliare del 14 ottobre 1999 n. 159 consentiva a MPR, di "dare" "in uso a terzi", anche attraverso la stipula di apposito contratto, gli "spazi del complesso" ossia i locali destinati ad attività commerciali.



GESTITO DA

Fondazione **Musica per Roma**
Viale Pietro de Coubertin 10, 00196 Roma, Italia
Tel. +39 06802411 Fax +39 0680241211
Cod. fisc. e Part. IVA 05818521006
Reg. Persone Giuridiche n. 289/2004
info@musicaperroma.it, www.auditorium.com



2) In data 30 ottobre 2005 la Musica per Roma S.p.A. si trasformava nella Fondazione Musica per Roma ai sensi dell'art. 2500 *septies* del codice civile.

I primi Soci fondatori furono il Comune di Roma e la Camera di Commercio di Roma, ai quali successivamente si è aggiunta la Regione Lazio.

La Fondazione è persona giuridica di diritto privato, ai sensi degli artt. 14 e seguenti del codice civile e dotata di autonomia statutaria e gestionale.

Con delibera del Consiglio Comunale di Roma del 14 giugno 2007 n. 113, rettificata con la successiva delibera del Commissario Straordinario del Comune di Roma del 10 marzo 2008 n. 25, è stata assentita concessione amministrativa in favore della Fondazione Musica per Roma per l'uso gratuito del complesso Auditorium Parco della Musica.

Essa, anche a mente dell'art. 15 dello Statuto (doc. n. 2), è subentrata a Musica per Roma S.p.A., in tutti i rapporti e negozi giuridici di cui quest'ultima era parte al momento della trasformazione e, quindi, anche nella convenzione del 7 gennaio 2003, oggetto della presente relazione.

II

Musica per Roma S.p.A., avvalendosi di un *advisor* terzo, la In Lucina Associati, nell' anno 2002 svolgeva procedura competitiva per manifestazione di interesse, per l'individuazione di un operatore economico al quale affidare gli spazi del complesso Auditorium Parco della Musica, adibiti ad attività commerciale di bar e catering.

A tal fine veniva pubblicato in data 4 aprile 2002, su quotidiani a diffusione nazionale (Il Sole 24 ore, La Repubblica e Corriere della Sera), apposito avviso (doc. n. 3) con il quale gli operatori economici interessati venivano invitati a far pervenire manifestazione di interesse "ad acquisire in affitto per quattro anni gli spazi", ivi menzionati.

Pervenivano 27 manifestazioni di interesse.

Tutti gli operatori economici interessati venivano invitati a presentare offerta.

Con la lettera di invito venivano specificati sia i contenuti del rapporto contrattuale, sia le modalità di selezione delle offerte.

All'esito delle operazioni svolte dall'*advisor* l'offerta presentata dall'operatore economico Relais Le Jardin veniva considerata la più conveniente per MPR.



Con deliberazione del 22 novembre 2002 il Consiglio di Amministrazione di MPR decideva di affidare gli spazi commerciali adibiti a bar e catering a Relais Le Jardin, dando mandato al Presidente ed all'Amministratore Delegato di perfezionare il relativo contratto. In data 7 gennaio 2003, tra la Musica per Roma S.p.A. e la Relais Le Jardin Srl, veniva sottoscritto il contratto (doc. n. 4) che successivamente veniva prorogato, nel 2007, 2011 e 2015.

III

Il contratto: i) nelle premesse dava atto dell'oggetto sociale di MPR e della procedura per manifestazione di interesse espletata; ii) all'art. 2 prevedeva la concessione in uso, in favore dell'impresa, degli spazi e degli arredi, specificatamente individuati, da adibirsi, esclusivamente, ad attività di bar e catering "senza limitazione di sorta"; iii) sempre all'art. 2 prevedeva la durata di quattro anni ed il rinnovo, alla scadenza, agli stessi patti e condizioni, salva la disdetta di una delle due parti da comunicarsi un anno prima; iv) agli artt. 3 e 4 disciplinava la consegna, il divieto di modifiche non autorizzate delle parti edilizie e degli impianti, l'imputazione all'impresa degli oneri e dei costi di pulizia, di manutenzione e delle utenze; v) all'art. 5 prevedeva il pagamento in favore di MPR di canoni ("quota fissa") e di *royalties* ("quota variabile"); vi) agli articoli 6 e 7, disciplinava le garanzie e le responsabilità a carico dell'impresa; vii) agli articoli 8 e 9 disciplinava il recesso e la risoluzione; viii) all'art. 10 prevedeva rinunce da parte dell'impresa; ix) agli articoli seguenti disciplinava l'elezione di domicilio, le comunicazioni, la riservatezza, il regime delle spese contrattuali, il foro competente.

IV

Alla luce del delineato contesto possono esaminarsi i profili evidenziati da Codesta Ecc.ma Procura in relazione alle risultanze della delibera Anac.

A) Reiterate proroghe del contratto.

1. L'Anac ha contestato che MPR avrebbe effettuato reiterate proroghe della convenzione.

Per giustificare tale assunto l'Anac ha sostenuto che il contratto avrebbe avuto per oggetto un appalto di servizi aggiuntivi di ristorazione / caffetteria previsti dall'art. 117 del Codice dei Beni Culturali. Codesta prospettazione non appare condivisibile atteso che il D.Lgs. 42/2004 non è applicabile nel caso *de quo*.



Innanzitutto, all'atto della stipula del contratto, le norme invocate non erano state ancora emanate.

Comunque, l'applicabilità di detta disciplina è esclusa, sia perché si tratta di un contratto attivo per MPR (mentre il Codice riguardava all'epoca solo i contratti passivi), sia perché l'Auditorium Parco della Musica non è ricompreso tra i beni culturali individuati ai sensi dell'art. 10 del medesimo D.Lgs 42/2004.

In proposito è sufficiente sottolineare che l'autore, l'Arch. Renzo Piano, è tuttora vivente, la realizzazione del complesso è recente (è stato ultimato nell'anno 2002) e, comunque, difetta il provvedimento dell'Amministrazione dei beni culturali che attesti che il bene abbia interesse artistico o storico.

Di talchè non è invocabile la fattispecie tipica del "servizio aggiuntivo di ristorazione per il pubblico" disciplinata dal predetto decreto 42/2004.

In effetti, alla stregua del delineato contenuto del contratto, MPR ha ritenuto non applicabile la normativa in materia di appalti pubblici di servizi o di concessione di servizi, tant'è che non è stata affatto richiamata nella convenzione. Del resto, il D.Lgs. 17 marzo 1995 n. 157 – applicabile *ratione temporis* - all'art. 5 escludeva espressamente l'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici di servizi, ai contratti, come quello di specie, avente ad oggetto la locazione di beni immobili o diritti inerenti tali beni, ossia i diritti reali d'uso e di abitazione (cfr. Cons. Stato, V, 5671/02).

Né può ritenersi che il contratto sia riconducibile al *genus* della concessione o subconcessione di servizi.

Innanzitutto MPR non è proprietaria dell'immobile e, alla data del 7 gennaio 2003 – stipula della convenzione – non era concessionaria del bene ma solo comodataria d'uso.

In secondo luogo, difettano gli elementi essenziali della concessione. In effetti nella specie: i) MPR non ha affidato in concessione all'operatore economico la gestione di bar e catering; ii) il canone è correlato non al servizio bensì all'utilizzo del bene; iii) il contratto non contiene, neppure in allegato, il piano economico-finanziario che è elemento imprescindibile della concessione di servizi; iv) il contratto non regola lo svolgimento del servizio e, comunque, non opera alcun riferimento ad un progetto; v) la durata non è determinata in funzione del tempo necessario per il recupero degli investimenti ovvero dell'equilibrio economico-finanziario; vi) la Convenzione non prevede tariffe o prezzi da praticare all'utenza.



È opportuno altresì sottolineare che, a mente del XV considerando della Direttiva 2014/23, non possono essere considerate concessioni ai sensi della Direttiva medesima, i contratti avente ad oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni del demanio pubblico e che, generalmente, contengono la destinazione d'uso del bene, gli obblighi del conduttore e del locatore per quanto concerne la manutenzione, la durata, il canone e le spese accessorie. Infine, sono stati parimenti ritenuti non conferenti i principi generali, poi tipizzati dall'art. 2 del D.Lgs. 163/2006, sia perché la norma è stata emanata successivamente alla stipula della convenzione, sia perché, per espressa previsione del legislatore, codesti principi trovano applicazione in relazione all'affidamento ed all'esecuzione "di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice".

2. Alla stregua delle clausole contrattuali, innanzi compendiate, MPR ha sempre ritenuto, in perfetta buona fede, di aver posto in essere un negozio con il quale era stato concesso il godimento di un determinato bene immobile per lo svolgimento, in piena autonomia, di attività commerciali, per un dato periodo, dietro pagamento di un canone maggiorato da *royalties* calcolate sugli incassi, senza previsione di servizi in favore di MPR né di prezziari o specifiche modalità di svolgimento delle attività.

MPR, pertanto, ha sempre ritenuto che il rapporto fosse riconducibile alla locazione, come indicato nell'avviso per manifestazione di interesse o, comunque, ad un negozio avente ad oggetto diritti reali d'uso su beni immobili, come depongono anche le pattuizioni, per così dire, accessorie, quali l'obbligo di custodia, la destinazione all'uso convenuto, la manutenzione, le garanzie, etc., depongono in tal senso. Neppure la prevista durata quadriennale appare idonea ad escludere la riconducibilità alla locazione, atteso che è la stessa legge 392/78 che, all'art. 27, per le locazioni di immobili ad uso diverso da quello abitativo, prevede espressamente che se è pattuita una durata diversa ovvero non è convenuta alcuna durata, la locazione si intende pattuita per sei anni.

3. Come già riferito il contratto stipulato tra MPR S.p.a. – al quale è subentrata la Fondazione – e la Relais Le Jardin, è stato rinnovato alla scadenza del 7.1.2007, del 7.1.2011 e del 7.1.2015.

Il rinnovo è stato espressamente previsto dalla convenzione che, all'art. 2, disponeva testualmente che "il rapporto si rinnoverà tacitamente agli stessi patti e condizioni, salva la disdetta di una delle due parti, da comunicarsi per iscritto almeno un anno prima con raccomandata".



Codesta disposizione è corrispondente a quella prevista dall'art. 28 della L. 392/78.

Quindi il rinnovo non è stato disposto da MPR con proroghe contrattuali, ma è stato previsto direttamente dalla convenzione originaria.

Pertanto, anche sulla base della configurazione attribuita alla convenzione, MPR, sempre in perfetta buona fede, per i rinnovi si è attenuta al dato contrattuale, sul punto, ammissibile anche in base alla normativa sulle locazioni.

4. Nel contempo, tenuto conto della *sedes materiae*, si sottolinea la carenza di qualsiasi conseguenza negativa sul piano economico patrimoniale per MPR. Innanzitutto, nel periodo considerato, non vi sono state domande o manifestazioni di interesse di altri operatori economici per l'utilizzazione degli spazi destinati all'attività di bar e catering e nel contempo gli spazi sono stati utilizzati senza contestazioni di sorta. In secondo luogo, negli anni in cui si è proceduto al rinnovo, il valore delle locazioni di immobili, di prima fascia, adibiti ad uso commerciale, nella medesima zona, desunto dal listino ufficiale della Borsa Immobiliare di Roma era pari circa a euro 12,50/25 mq nell'anno 2007, euro 23 mq nell'anno 2011, euro 19 mq nell'anno 2015 (doc.5). Per l'utilizzo degli spazi in questione (pari a circa 760 mq) negli anni 2007/2018 MPR ha fatturato a Relais Le Jardin un importo medio mensile di circa €. 45,00 mq, di gran lunga superiore alla media di mercato.

Resta fermo quindi, che negli anni, MPR ha incassato importi notevoli, sia in assoluto (anche tenuto conto della concorrenza di strutture analoghe) sia in comparazione con altre realtà simili. Infatti, Relais Le Jardin ha corrisposto un importo complessivo annuo nel periodo in considerazione di circa €. 400.000,00, introito che non si riscontra in altre realtà del Comune di Roma, considerata altresì la correttezza dei pagamenti.

B) Mancato pagamento dei canoni.

In sedici anni di rapporto, a fronte del corretto utilizzo del bene, dell'assolvimento di ogni tipo di obbligo, degli oneri manutentivi e del pagamento dei canoni, nella delibera dell'ANAC si fa riferimento soltanto ad un isolato ritardo nel pagamento di un saldo relativo alla fattura di aprile 2013. Tuttavia il saldo è stato comunque effettuato spontaneamente dall'operatore Economico e il lamentato ritardo non ha arrecato alcun pregiudizio e alcuna conseguenza patrimoniale a MPR.



C) Mancati controlli sui conteggi.

Durante l'arco temporale del rapporto non sono mai sorti problemi sui conteggi effettuati, atteso che le rivenienze corrispondevano alle aspettative del Committente ed alla stabile continuità del rapporto, restando fermo che è ancora in corso la definizione economica del rapporto.

V

In conclusione, alla luce delle delineate considerazioni, al di là delle valutazioni in diritto del tutto opinabili e comunque da contestualizzare all'epoca del contratto originario, appare difficile ipotizzare un danno patito da MPR, poiché, da un lato, le presunte proroghe hanno garantito la continuità delle attività in perfetta efficienza e con incassi ragguardevoli per la Fondazione; dall'altro, nonostante le difficoltà del settore i mancati pagamenti non si sono mai verificati (salvo un solo isolato caso del tutto irrilevante sull'economia del contratto); dall'altro ancora, il rapporto si è sviluppato in assoluta armonia senza aver mai riscontrato alcuna anomalia.

Con osservanza,

FONDAZIONE MUSICA PER ROMA

Amministratore Delegato

José Ramon Dosal