



.....OMISSIS.....

## Oggetto

Fasc. Anac UVCS n. 1250/2020 – gestione dei servizi aggiuntivi e di biglietteria per le .....OMISSIS..... – indicazioni in ordine all’applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 115 e 117 del d.lgs. 42/2004.

**FUNZ CONS 11/2022 – adunanza del 30 marzo 2022.**

Con riferimento all’attività di vigilanza svolta dall’ANAC in relazione alla fattispecie indicata in oggetto, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 23 febbraio 2022, ha deliberato di trasmettere a codesto .....OMISSIS..... una nota contenente utili indicazioni in relazione all’applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 115 e 117 del d.lgs. 42/2004 (recante “Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), come modificate dal d.l. 76/2020 (“Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali”), conv. in l.n. 120/2020.

Si rappresenta al riguardo che con deliberazione n. 734 del 10 novembre 2021 (pubblicata sul sito istituzionale), l’Autorità ha provveduto ad analizzare le disposizioni normative relative all’affidamento della gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, fornendo un’interpretazione delle stesse nel senso di seguito indicato.

Si osserva in primo luogo che il d.lgs. 50/2016 disciplina gli appalti nel settore dei beni culturali nel Titolo VI, Parte II, dedicata ai “Regimi particolari di appalto”, Capo III (artt. 145-151, d.lgs. n. 50/2016). In tale ambito, l’art. 145, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 chiarisce che la disciplina del d.lgs. 50/2016, trova applicazione per quanto non diversamente disposto nella parte speciale dedicata agli appalti nel settore dei beni culturali. In tal modo, nel Capo III, sono state individuate le norme speciali di settore, ferme restando, per quanto non diversamente disposto, le generali disposizioni del Codice. Le disposizioni speciali riguardano in particolare la qualificazione degli operatori economici (art. 25, comma 2 e art. 146), il livello di progettazione (art. 23, comma 3, 25, 147 e 151), l’oggetto dell’appalto (art. 148), la verifica dei risultati in sede di esecuzione del contratto e in fase di collaudo (art. 149, 150 e 151, comma 2), le procedure di selezione nel contratto di sponsorizzazione e le forme speciali di partenariato pubblico-privato (art. 151).

Le previsioni del d.lgs. 50/2016 sopra citate, devono coordinarsi anche con le specifiche norme in materia di tutela e valorizzazione dei beni culturali contenute nel d.lgs. n. 42/2004. Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 115 e 117, sulla gestione in forma indiretta delle attività di valorizzazione dei beni culturali e dei servizi aggiuntivi, sui quali è intervenuto il citato d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020.

Ai sensi dell’art. 115 del d.lgs. 42/2004 e s.m. - come modificato dall’art. 8, comma 7 - *bis*, del d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020 – «le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica sono gestite in forma diretta o indiretta» (comma 1).

La gestione diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico. Le stesse amministrazioni possono attuare la gestione diretta anche in forma consortile pubblica (comma 2). La gestione indiretta, invece, è attuata tramite concessione a terzi ovvero (a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020) mediante l’affidamento di appalti pubblici di servizi.

Più in dettaglio la disposizione del novellato comma 3 dell'art. 115, stabilisce che «La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione».

Il comma 4 dell'art. 115 chiarisce che la scelta tra le due forme di gestione è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. La gestione in forma indiretta è realizzata nel rispetto dei parametri di cui all'art. 114 del medesimo d.lgs. 42/2004, ferma restando la possibilità per le amministrazioni di progettare i servizi e i relativi contenuti, anche di dettaglio, mantenendo comunque il rischio operativo a carico del concessionario e l'equilibrio economico e finanziario della gestione.

Ai sensi dell'art. 115 citato, pertanto, la gestione in forma indiretta dei servizi di valorizzazione dei beni culturali, può essere attuata tramite concessione a terzi ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi, anche in forma congiunta e integrata, con procedure ad evidenza pubblica.

Con riferimento, invece, ai "servizi per il pubblico" (c.d. "servizi aggiuntivi"), questi sono disciplinati dall'art. 117 del d.lgs. 42/2004, il quale dispone, al comma 1, che negli istituti e nei luoghi della cultura (che, in base all'art. 101 del medesimo d.lgs., sono musei, biblioteche, archivi, aree e parchi archeologici, complessi monumentali) possono essere istituiti servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico, come elencati nel comma 2. Il comma 4 dell'art. 117 prevede quindi che la gestione di tali servizi è attuata nelle forme previste dall'art. 115 del medesimo d.lgs. 42/2004, dunque in forma diretta o indiretta e mediante appalto e concessione, come sopra indicato.

A tal riguardo, infatti, in coerenza con le modifiche apportate al citato art. 115, il d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020, ha integrato le previsioni del comma 3 dell'art. 117, introducendo la possibilità di ricorrere anche per tali servizi, oltre alla concessione, anche al contratto d'appalto.

Più in dettaglio, il citato art. 117, comma 3 prevede ora che «I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria. Qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati. È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria».

Dunque ai sensi dell'art.117, comma 3, per la gestione in forma indiretta dei servizi per il pubblico, le amministrazioni possono ricorrere alla concessione a terzi ovvero (dopo le modifiche apportate dall'art. 8, comma 7-bis, lett. a), n. 2), d.l. n. 76/2020), anche all'appalto di servizi, anche in forma congiunta e integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria, previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica. È inoltre ammesso, per espressa previsione della norma, anche l'affidamento a terzi mediante appalto, di uno solo dei servizi di cui al comma 1, o di uno solo dei servizi complementari.

La gestione in forma integrata dei servizi di cui al comma 1 con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria è inoltre contemplata nella norma come possibilità e non come obbligo per le stazioni appaltanti. Il ricorso a tale forma di gestione, infatti, è rimesso alle valutazioni dell'Amministrazione competente, la quale è tenuta ad individuare le modalità ritenute più idonee per la migliore valorizzazione del bene culturale.

Infine, con specifico riferimento alla concessione integrata di servizi, la nuova formulazione del comma 3 dell'art. 117, d.lgs. n. 42/2004 accoglie espressamente il principio della necessaria prevalenza funzionale e non economica dei servizi di assistenza culturale e ospitalità rispetto ai servizi complementari, prevedendo che l'integrazione possa essere realizzata anche indipendentemente dal valore economico dei servizi considerati.

Tale principio è stato espresso anche dal giudice amministrativo (*ex multis* Consiglio di Stato n. 2259/2021 e sentenza n. 4869/2020), ancorché in relazione all'assetto previgente al d.l. 76/2020, il quale ha quindi chiarito la *ratio* sottesa alle disposizioni degli artt. 115-117 del d.lgs. 42/2004, ossia la piena valorizzazione del bene culturale, è attuabile anche mediante gestione indiretta dello stesso e dei servizi aggiuntivi e purché tale modalità risulti più idonea al fine esclusivo del potenziamento della conoscenza del bene medesimo. In tale prospettiva, è quindi la valorizzazione culturale il parametro caratterizzante la procedura di gara, senza che i servizi complementari, come quello di biglietteria, ancorché di valore economico preponderante, possano assumere carattere prevalente nell'ambito del disegno della gara.

Sulla base delle considerazioni che precedono, nella delibera n. 734/2021 sopra citata, l'Autorità ha osservato quanto segue:

- dal combinato disposto dell'art. 117, comma 4, del d.lgs. 42/2004 con l'art. 115, comma 3 dello stesso decreto legislativo, deriva che i servizi di cui al comma 1 dell'art. 117 del d.lgs. 42/2004, possono essere affidati a terzi ricorrendo sia allo schema della concessione sia allo schema dell'appalto pubblico di servizi, peraltro entrambi espressamente richiamati nel citato articolo 117, comma 3.
- Quanto all'integrazione tra servizi aggiuntivi e servizi complementari, l'art. 117, comma 3, citato, contempla la gestione in forma integrata dei servizi in esame, come possibilità e non come obbligo per le stazioni appaltanti, lasciando inoltre alle stesse la scelta in ordine alla configurazione del rapporto contrattuale come concessione o come appalto.
- Ai sensi dell'art. 115, del d.lgs. 42/2004, cui rinvia anche l'art. 117, la scelta tra le forme di gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, è rimessa alla discrezionalità all'Amministrazione competente ed "è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti".

Alla luce di quanto sopra, si rimette quindi a codesto .....OMISSIS..... la presente nota, quale indirizzo di carattere generale per il corretto affidamento della gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, nel rispetto dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità stabilite dal d.lgs. 42/2004 e dal d.lgs. 50/2016, nel senso sopra indicato.

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente il 6 aprile 2022