



DELIBERA N. 538 del 21 novembre 2023

Oggetto

.....OMISSIS..... – Avviso pubblico per la valorizzazione dei comuni con siti UNESCO e delle città creative - art. 151, comma 3, del d.lgs. 36/2023 - Richiesta parere.

AG5-2023

Riferimenti normativi

Art. 151, comma 3, d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Codice dei contratti pubblici - Contratti pubblici – Appalti nel settore dei beni culturali – Partenariato speciale pubblico privato – disciplina speciale.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione nell’Adunanza del 21 novembre 2023

Premessa

Con nota pervenuta in data 31 ottobre 2023, acquisita al prot. n. 97230, ilOMISSIS..... ha sottoposto all’attenzione dell’Autorità una richiesta di parere in ordine alla procedura indicata in oggetto.

Più in dettaglio, nella nota citata l’istante ha rappresentato che in data 4 marzo 2022 è stato pubblicato l’“Avviso pubblico per la valorizzazione dei comuni con siti UNESCO e delle città creative”, in attuazione del d.m. del 30 dicembre 2021 (Prot. n. 2445/21), rivolto ai Comuni classificati dall’ISTAT come “a vocazione culturale, storica, artistica e paesaggistica”, nei cui territori sono ubicati siti riconosciuti dall’UNESCO come patrimonio mondiale dell’umanità e che hanno subito una variazione negativa delle presenze tra il 2019 e il 2020.

L’avviso è diretto al finanziamento di interventi volti “ad incrementare in qualità e quantità l’attrattività e le presenze turistiche nei territori interessati”. I Comuni beneficiari sono chiamati ad elaborare un progetto contenente la puntuale descrizione degli interventi proposti e le relative modalità di realizzazione.

In tale ambito, in sede di valutazione del progetto proposto dalOMISSIS....., il RUP con nota dell’1 agosto 2023, prot. n. 14531 trasmessa allo stesso ente, ha osservato che il ricorso allo strumento del Partenariato Speciale Pubblico Privato, previsto per la realizzazione della maggior parte degli interventi proposti nel progetto, non appare in linea con i criteri e i requisiti previsti nell’Avviso Pubblico, nonché con le previsioni del Codice dei Contratti Pubblici.

Ciò in quanto, a parere del RUP, la natura “speciale” del predetto istituto, rende lo stesso utilizzabile esclusivamente per progetti e iniziative di valorizzazione dei beni culturali, e non quindi per l’esecuzione delle attività di promozione turistica previste dall’Avviso. Il RUP ha inoltre eccepito l’assenza, nel caso di specie, di un rischio d’impresa in capo al partner privato, come desumibile dall’importo residuale dell’investimento sostenuto dallo stesso (il contributo economico a carico del partner privato ammonta ad euro 4.000, a fronte di un finanziamento pubblico di euro 440.386,85).

IlOMISSIS..... ha fornito riscontro alle osservazioni del RUP sopra citate, con nota del 30 agosto 2023, prot. n. 6145, trasmettendo in allegato alla stessa un parere legale (nel quale sostanzialmente si asserisce

l'ammissibilità del ricorso al partenariato speciale pubblico privato nell'ambito della procedura in esame) ed invitando ilOMISSIS..... a rivedere la propria posizione sugli aspetti segnalati.

In relazione a quanto rappresentato, il predettoOMISSIS..... ha chiesto all'Autorità di esprimere avviso in ordine alla possibilità di ricorrere all'istituto del partenariato speciale pubblico privato anche nel contesto di iniziative volte alla valorizzazione e alla promozione turistica, oggetto dell'avviso in epigrafe e alla conformità alla disciplina di riferimento, della realizzazione degli interventi in parola mediante partenariato speciale pubblico privato, nei termini e con le modalità previste nel progetto suindicato.

Considerazioni

Al fine di esprimere avviso sulla questione sollevata, nell'evidenziare – con riguardo al secondo quesito – che la valutazione dei singoli progetti presentati dalle Amministrazioni aderenti all'Avviso pubblico in oggetto, è questione rimessa all'esclusiva competenza delOMISSIS..... richiedente, si formulano di seguito alcune considerazioni di carattere generale, utili per la definizione del caso e riferite alla disciplina normativa dettata dal d.lgs. 50/2016 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame) per gli appalti nel settore dei beni culturali.

A tal riguardo si evidenzia 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 ("*appalti nel settore dei beni culturali*").

In tale ambito, l'art. 145, comma 1, chiarisce che «Le disposizioni del presente capo dettano la disciplina relativa a contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante Codice dei beni culturali e del paesaggio», il comma 3 aggiunge 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.

Per quanto di interesse ai fini del parere, l'art. 151 contempla la possibilità di ricorrere, nel settore in esame, alle sponsorizzazioni e a forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati. In relazione a queste ultime, l'art. 151, comma 3, stabilisce che «Per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, lo Stato, le regioni e gli enti territoriali possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1. Resta fermo quanto previsto ai sensi dell'articolo 106, comma 2-bis, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42».

L'ampliamento dei soggetti pubblici, con inclusione delle Regioni e degli enti territoriali accanto allo Stato, cui è riconosciuta legittimazione a ricorrere a tali forme di partenariato, è l'effetto della modifica recata alla norma dall'art. 8, comma 5, lett. c-ter), nn. 1) e 2), del d.l. n. 76/2020 conv. con mod. dalla l. n. 120/2020, che ha inteso fare chiarezza sui soggetti pubblici deputati ad avviare tali iniziative di partenariato.

Le previsioni del d.lgs. 50/2016 in materia di partenariati devono coordinarsi anche con specifiche norme che prevedono il coinvolgimento dei soggetti privati nelle attività di tutela e valorizzazione dei beni culturali contenute nel d.lgs. n. 42/2004. Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 112 e seguenti, sulla gestione in forma indiretta delle attività di valorizzazione dei beni culturali e dei servizi aggiuntivi; disposizioni sulle quale questa Autorità ha espresso avviso con parere AG7/2021-delibera n. 734/2021 (cui si rinvia).

Con specifico riferimento al partenariato speciale pubblico-privato contemplato dall'art. 151, comma 3, del d.lgs. 50/2016, sul quale è stato sollevato il quesito in esame, può osservarsi che lo stesso, come si evince

dal tenore letterale della norma, è previsto dal Codice al fine di favorire la fruizione del patrimonio culturale della nazione e la ricerca scientifica applicata alla tutela ed ha come oggetto specifico “il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1”, prevedendo a tali fini che l'amministrazione competente (lo Stato, le regioni e gli enti territoriali), individui il partner privato mediante procedure semplificate, analoghe a quelle previste per la sponsorizzazione (di cui all'art. 19 del Codice cui rinvia il comma 3 dell'art. 151), o anche ulteriori.

La previsione di procedure semplificate ai fini sopra indicati, appare volta ad agevolare il coinvolgimento di altri soggetti (pubblici e privati) nella valorizzazione e nella gestione dei beni culturali tutelati, quale attività strettamente connessa alla crescita culturale della collettività, che è interesse pubblico di preminente rilievo.

La finalità della norma è quindi quella di promuovere forme di cooperazione tra pubblico e privato per finanziare, recuperare e gestire beni culturali, garantendo procedure snelle nell'attuazione delle singole ipotesi di intervento, in quanto dirette all'attuazione dell'interesse pubblico sopra indicato.

Oggetto del partenariato, dunque, è la gestione di beni soggetti a tutela, nei termini previsti dall'art. 151, comma 3 del Codice, per i quali il Legislatore, per le peculiarità dei beni stessi e per le particolari capacità richieste in tale ambito ai privati coinvolti, ha voluto introdurre una speciale forma di cooperazione con gli stessi, ai fini della condivisione della gestione del bene culturale.

La specifica finalità perseguita dalla norma, la natura derogatoria della stessa alle ordinarie procedure di gara, e la sua collocazione in un contesto di specialità rispetto alla generale disciplina in tema di contratti pubblici dettata dal Codice [essendo contenuta, come visto, nel Titolo VI, Parte II, Capo III (Appalti nel settore dei beni culturali)], determina la sua applicabilità esclusivamente ai contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (come stabilito chiaramente dall'art. 145, comma 1, sopra richiamato), senza possibilità di estenderla ad altre e diverse fattispecie.

Sotto altro profilo, il contesto di specialità nel quale opera la norma, vale a qualificare la forma di partenariato ivi prevista come una *species* del *genus* di partenariato pubblico privato contemplato in via generale nel Codice, secondo la definizione contenuta nella lett. eee) dell'art. 3 e la disciplina prevista negli artt. 179-191 dello stesso.

Depone in tal senso, in primo luogo, la terminologia prescelta dal legislatore (riferita a “forme speciali di partenariato” e non anche a schemi negoziali come l'appalto) per sottolinearne la riconducibilità nello schema definito dall'art. 3, comma 1, lett. eee) del Codice.

Vale inoltre, al riguardo, quanto previsto dall'art. 145, comma 3, sopra richiamato, secondo il quale 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, con ciò chiarendo che i predetti affidamenti sono comunque soggetti al rispetto delle disposizioni dettate dal Codice stesso (ancorché nei termini stabiliti dalla norma sopra citata).

In terzo luogo, si osserva che ai sensi dell'art. 180, comma 8, del d.lgs. 50/2016 «Nella tipologia dei contratti di cui al comma 1 [contratti di partenariato di cui all'articolo 3, comma 1, lettera eee)] rientrano la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti».

Pertanto, secondo le indicazioni del legislatore, lo schema del partenariato pubblico privato può includere, oltre alle forme tipiche previste nello stesso art. 180, anche forme di collaborazione non espressamente menzionate nel Codice ma che presentano comunque le caratteristiche di tale tipologia contrattuale, ossia

il trasferimento dei rischi in capo all'operatore privato e l'equilibrio economico-finanziario dell'operazione nel suo complesso.

In tale contesto, quindi, sembra collocarsi la speciale forma di partenariato prevista dall'art. 151, comma 3, del Codice che presenta profili peculiari rispetto ai tipi negoziali previsti dall'art. 180 dello stesso d.lgs. 50/2016, con particolare riguardo alle specifiche finalità perseguite dall'istituto - ossia la valorizzazione dei beni culturali tutelati, nel senso sopra indicato - e alla procedura semplificata per la scelta del partner privato, secondo le previsioni dettate dall'art. 19 per il contratto di sponsorizzazione, cui rinvia la norma.

Si tratta in ogni caso, come sottolineato, di una forma "atipica" di partenariato pubblico privato che in quanto tale, sembra comunque richiedere la sussistenza dei principali elementi di tale istituto, in termini di alea gravante sul soggetto privato prescelto (rischio di costruzione, di disponibilità e di domanda) e di equilibrio economico finanziario dell'operazione.

In sostanza può affermarsi che le forme speciali di partenariato di cui all'art. 151, sono tali non in riferimento alla loro essenza, connaturata dall'allocatione del rischio in capo al contraente, ma piuttosto nelle "procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1".

Per quanto sopra, quindi, può osservarsi che l'art. 151, comma 3, del Codice, in quanto disposizione speciale e derogatoria alle ordinarie procedure di gara, può trovare applicazione esclusivamente nell'ambito dei contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati, finalizzati al recupero, al restauro, alla manutenzione programmata, alla gestione, all'apertura alla pubblica fruizione e alla valorizzazione di beni culturali immobili e non può essere estesa a fattispecie non espressamente previste dalla norma. In tale ambito, la speciale forma di partenariato prevista dall'art. 151, comma 3, del Codice, richiede un coinvolgimento del privato alle condizioni proprie di tale schema negoziale, nel senso sopra indicato.

Le considerazioni svolte, consentono di affrontare il quesito sollevato dalOMISSIS..... nei termini che seguono.

Si osserva preliminarmente che l'art. 7, comma 4 del d.l. 73/2021 (*"Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali"*), conv. in l.n. 106/2021 ha previsto "per il rilancio della attrattività turistica delle città d'arte" l'istituzione, nello stato di previsione delOMISSIS....., di un fondo destinato all'erogazione di contributi in favore dei comuni classificati dall'ISTAT a vocazione culturale, storica, artistica e paesaggistica, nei cui territori sono ubicati siti riconosciuti dall'Unesco patrimonio mondiale dell'umanità, da destinare ad iniziative di valorizzazione turistica dei centri storici e delle città d'arte.

Con decreto interministeriale del 30.11.2021 attuativo della previsione sopra citata, sono state definite le modalità e le condizioni di funzionamento del predetto fondo.

Ai fini della selezione degli interventi ammessi al finanziamento, ilOMISSIS..... ha provveduto a pubblicare, in data 4 marzo 2022, l'Avviso pubblico per la valorizzazione dei comuni con siti UNESCO e delle città creative.

Tale Avviso ha ad oggetto, come disposto dall'art. 1, dello stesso «il finanziamento di interventi per la valorizzazione dei Comuni a vocazione culturale, storica, artistica e paesaggistica, nei cui territori sono ubicati siti riconosciuti dall'Unesco patrimonio mondiale dell'umanità e delle Città italiane della Rete delle città Creative dell'UNESCO volti ad incrementare in qualità e quantità l'attrattività e le presenze turistiche nei territori interessati. 2. Tali interventi si sostanziano nella realizzazione di iniziative riguardanti strumenti di valorizzazione e promozione turistica digitale, itinerari turistici, progetti di *marketing* turistico, nonché opere di tipo edilizio, strutturale o impiantistico e allestimenti funzionali all'incremento della fruizione e dell'attrattività turistica secondo quanto specificato nel successivo articolo 5».

L'art. 5 dell'Avviso specifica ulteriormente che «Gli interventi per i quali è possibile presentare domanda di finanziamento devono essere finalizzati alla valorizzazione del sistema turistico locale e del sito UNESCO

di riferimento, in coerenza con la relativa programmazione regionale. Per “interventi di valorizzazione del sistema turistico locale e del sito UNESCO di riferimento” devono intendersi: - siti turistici: i) infrastrutture dedicate all'accoglienza turistica (infopoint, centro visita, ecc.); ii) sentieri, ciclabili, ecc. iii) spazi e luoghi che danno visibilità alle risorse del territorio; si intendono ricompresi nei siti ammissibili: iv) monumenti naturali; v) aree che ricadono in parchi, riserve, aree protette, siti della Rete natura 2000 (SIC e ZPS); vi) oasi di associazioni ambientaliste; - interventi materiali e immateriali, di cui al successivo comma 2, realizzati nei centri storici, turistici e naturalistici. [...]. 2. Le proposte progettuali ammissibili al finanziamento possono pertanto avere ad oggetto le seguenti tipologie di interventi: a) Realizzazione di strumenti di valorizzazione e promozione turistica digitale; b) Realizzazione di itinerari turistici; c) Progetti di marketing ed eventi; d) Opere di carattere edilizio, strutturale o impiantistico funzionali ad accrescere la fruizione e l'attrattività turistica o allestimenti su siti culturali, paesaggistici e naturalistici funzionali ad accrescere la fruizione e l'attrattività turistica».

Il comma 9 dello stesso art. 5, dispone a sua volta che «Gli interventi finanziabili devono essere localizzati nel territorio dei Comuni proponenti. Nel caso in cui gli interventi riguardino opere di riqualificazione e valorizzazione di immobili o spazi del patrimonio storico, culturale o naturalistico ubicati nel centro storico della città, o comunque nei territori dei Comuni, occorre che questi siano di proprietà del: a. Comune proponente e nella disponibilità esclusiva dello stesso; b. Demanio dello Stato o di altra Amministrazione Pubblica (di cui all'articolo 1 comma 2, del D. Lgs 30 marzo 2001, n. 165) e nella disponibilità esclusiva del medesimo Comune proponente in virtù di un titolo che ne legittimi la detenzione (es. comodato, locazione, affitto) o il possesso (es. usufrutto, uso, superficie) per un periodo non inferiore a 10 anni e comunque coerente con la durata e la natura dell'intervento. Restano pertanto espressamente escluse dalla categoria degli interventi ammissibili le fattispecie di detenzione (es. comodato, locazione, affitto) o possesso (es. usufrutto, uso, superficie) da parte di terzi».

Con FAQ relativa all'Avviso *de quo* (n. 15.2) è stato inoltre precisato che «*qualunque tipologia di coinvolgimento di soggetti terzi nella realizzazione di lavori o servizi – quindi presumibilmente legate alla fase successiva all'approvazione del progetto e alla sottoscrizione del disciplinare – dovrà avvenire nel rispetto della normativa comunitaria (in particolare Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014) e nazionale di riferimento (Decreto legislativo 50/2016 e smi e secondo le pertinenti linee guida ANAC)*».

L'avviso è dunque diretto a riconoscere finanziamenti di interventi per la valorizzazione dei Comuni a vocazione culturale, storica, artistica e paesaggistica; interventi che si sostanziano in iniziative riguardanti strumenti di valorizzazione e promozione turistica che abbiano ad oggetto le attività indicate all'art. 5.

Il predetto documento non indica espressamente che gli interventi ammessi a finanziamento possono riguardare opere/servizi inerenti specifici beni sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 e tuttavia, come sopra indicato, l'art. 5, comma 9, fa espresso riferimento anche ad interventi che riguardano “opere di riqualificazione e valorizzazione di immobili o spazi del patrimonio storico, culturale o naturalistico ubicati nel centro storico della città, o comunque nei territori dei Comuni”.

In tal senso, tenuto conto delle previsioni del bando, appare ammissibile che nell'ambito dei progetti proposti dalle singole amministrazioni interessate, possano essere inclusi anche interventi di riqualificazione e valorizzazione di beni culturali tutelati ai sensi del d.lgs. 42/2004 che, in quanto tali, devono rientrare – per la relativa realizzazione - nel campo di applicazione dello stesso d.lgs. 42/2004 e del d.lgs. 50/2016.

Si sottolinea inoltre che, come previsto nella Faq richiamata, il coinvolgimento di soggetti terzi nella realizzazione di lavori o servizi proposti, deve avvenire nel rispetto del d.lgs. 50/2016.

Per quanto sopra, ove il progetto presentato nell'ambito dell'Avviso in oggetto, includa interventi su beni culturali tutelati, nei termini indicati, tali interventi ricadono nella disciplina sopra indicata e per gli stessi può trovare applicazione (anche) l'art. 151, comma 3, del Codice sopra richiamato.

In tal caso, tuttavia, ove l'Amministrazione aderente all'Avviso, abbia proposto la realizzazione di interventi di valorizzazione di beni culturali tutelati, mediante il ricorso allo schema del partenariato speciale pubblico privato ai sensi del citato art. 151, comma 3, del d.lgs. 50/2016, devono comunque sussistere, in tal caso, le caratteristiche proprie di tale schema negoziale, in termini di assunzione del rischio dell'operazione da parte del soggetto privato prescelto e di equilibrio economico finanziario dell'operazione.

Caratteristiche che non sembrano presenti nel caso di partenariato speciale pubblico privato proposto nell'ambito di un progetto presentato per l'adesione all'Avviso in parola, nel quale il partner privato sopporti una parte esigua e residuale dell'investimento previsto per la realizzazione dell'intervento di valorizzazione del bene culturale, a fronte di un finanziamento pubblico quasi totale dello stesso, nei termini riferiti dall'Amministrazione richiedente nell'istanza di parere (ossia con contributo economico a carico del partner privato pari ad euro 4.000 e finanziamento pubblico pari ad euro 440.386,85). In tal caso, infatti, non può configurarsi l'assunzione del rischio operativo in capo al partner privato.

Resta ferma, in ogni caso, in relazione alla valutazione dei singoli progetti proposti nell'ambito della procedura indicata in oggetto, l'esclusiva competenza delOMISSIS..... richiedente, quale Amministrazione alla quale è rimessa l'istruttoria delle domande di finanziamento ai sensi dell'Avviso in parola.

Per quanto sopra

Il Consiglio

Ritiene che:

- l'art. 151, comma 3, del d.lgs. 50/2023, in quanto disposizione speciale e derogatoria alle ordinarie procedure di gara, può trovare applicazione esclusivamente nell'ambito dei contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati, finalizzati al recupero, al restauro, alla manutenzione programmata, alla gestione, all'apertura alla pubblica fruizione e alla valorizzazione di beni culturali immobili e non può essere estesa a fattispecie non espressamente previste dalla norma. In tale ambito, la speciale forma di partenariato prevista dall'art. 151, comma 3, del Codice, richiede un coinvolgimento del privato alle condizioni proprie di tale schema negoziale;
- non appare riconducibile nello schema del partenariato speciale pubblico privato, di cui all'art. 151, comma 3, del Codice, il progetto contemplante il coinvolgimento di un partner privato che sopporti una parte esigua e residuale dell'investimento previsto per la realizzazione dell'intervento di valorizzazione del bene culturale, a fronte di un finanziamento pubblico quasi totale dello stesso.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23/11/2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente