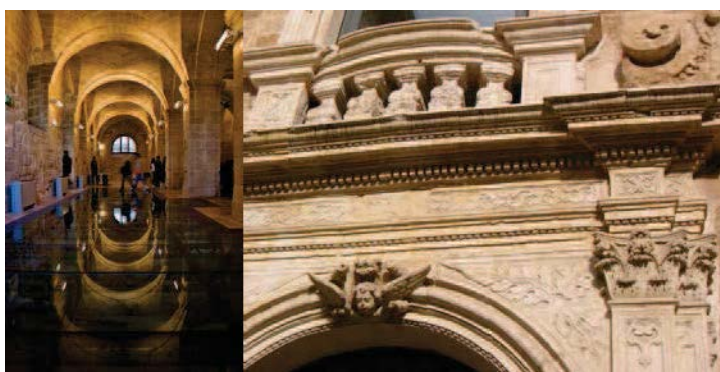




Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Jonian Department - Mediterranean Economic and Legal Systems: Society, Environment, Cultures



ANNALI 2015 – ANNO III

(ESTRATTO)

CARMEN PAPALINO

Appalti e beni culturali. Nota minima di confronto con le regole francesi
(in occasione delle nuove direttive ue)

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Giuseppe Sanseverino, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Annamaria Bonomo,
Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco
Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando
Parente, Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Sebastiano Tafaro,
Nicola Triggiani, Umberto Violante

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Cosima Ilaria Buonocore, Maria Casola, Patrizia Montefusco, Maria
Rosaria Piccinni, Angelica Riccardi, Giuseppe Sanseverino, Adriana Schiedi

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: francesco.mastroberti@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://www.annalidipartimentojonico.org>

Carmen Papalino

APPALTI E BENI CULTURALI.
NOTA MINIMA DI CONFRONTO CON LE REGOLE FRANCESI
(IN OCCASIONE DELLE NUOVE DIRETTIVE UE)*

ABSTRACT

La bellezza del paesaggio italiano nonché il particolare pregio e la quantità dei “nostri” beni culturali rappresentano tuttora un *unicum* apprezzato in tutto il mondo.

È allora possibile definire come doverosa la realizzazione di politiche pubbliche che conducano ad un’effettiva valorizzazione del patrimonio culturale italiano. Vero è, tuttavia, che a chi sostenga la necessità di favorire e potenziare l’interscambio fra pubblico e privato nella gestione dei beni culturali non potrà sfuggire la necessità di una riflessione sulla sussistenza di una serie di ostacoli alla realizzazione di tale obiettivo e sulla modalità più opportune per superarli.

La complessa, e spesso ben poco chiara, trama normativa dettata dal D.Lgs. 163/2006 in tema di appalti pubblici relativi ai beni culturali impone infatti all’interprete di effettuare una serie di passaggi procedurali ed interpretativi fra rinvii da una disposizione all’altra del codice. Il risultato è una disciplina connotata da rilevanti ambiguità che impedisce all’amministrazione di avvalersi di strumenti duttili per il perseguimento dei suoi scopi, restando intrappolata fra le strette maglie di un apparato di regole procedurali volte alla tutela della concorrenza più che alla garanzia della conservazione dei beni culturali. Un esempio di regime giuridico meno complicato da esigenze di garanzia di legalità rispetto a quello italiano è offerto dall’ordinamento francese. La nota mira a porre in essere una sintetica comparazione fra le regole contenute nel codice dei contratti

The beauty of the Italian landscape and the particular merit and quantity of "our" cultural heritage still represent a *unicum* valued worldwide.

It is then possible to define as proper the implementation of public policies leading to a real valorization of the Italian cultural heritage. Admittedly, though, those who support the need to promote and strengthen the interchange between the public and private sectors in the management of cultural assets cannot deny the need for a reflection on the existence of a series of obstacles to the realization of this goal and the most appropriate method to overcome them.

The complex and frequently not very clear fabric of regulations dictated by legislative Decree no. 163/2006 on public procurement relating to cultural heritage indeed requires the interpreter to carry out a series of procedural and interpretative steps through referrals from a provision of the code to another. The outcome is a discipline characterized by significant ambiguities, which prevents the administration from relying on pliable tools in pursuing its purposes, thus remaining trapped within the tight texture of a system of procedural rules aimed at protecting the competition rather than ensuring the conservation of cultural heritage. An example of a legal system less complicated by the need for legality assurance than the Italian one is offered by French legislation. The note aims at establishing an albeit brief comparison among the rules contained in the Italian public procurement code and those set out in the French *code des marchés publics*.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

pubblici italiano e quelle di cui al <i>code des marchés publics</i> francese.	
Appalti - Beni culturali - Regole francesi	Procurement - Cultural heritage - French rules

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La disciplina applicabile agli appalti pubblici relativi ai beni culturali nell'ordinamento italiano. - 3. La semplicità e speditezza dell'ordinamento francese in materia. - 4. Spunti conclusivi.

1. Tra le rare conseguenze favorevoli di una grande crisi economico-finanziaria coinvolgente interi continenti può annoverarsi quella che impone un ripensamento delle politiche nazionali allo scopo di valorizzare i settori di forza di ciascun Paese.

La bellezza del paesaggio¹ italiano nonché il particolare pregio e la quantità dei “nostri”² beni culturali rappresentano tuttora un *unicum* apprezzato in tutto il mondo. È allora possibile definire come doverosa la realizzazione di politiche pubbliche che conducano ad un'effettiva valorizzazione del patrimonio culturale italiano - oltre che ad un miglioramento dell'efficacia dell'amministrazione di tutela - nell'ambito di una concettualità di compito pubblico di benessere, dunque come fattore di sviluppo, più che di costo, che negli ultimi interventi del legislatore si affaccia con maggiore convinzione.

¹ La bibliografia in tema di beni culturali e paesaggio è vastissima. Si vedano, almeno, S. CASSESE, *Beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 7 (1998), pp. 674 ss.; S. ITALIA, *I beni culturali in Italia e in Europa*, Udine, Del Bianco, 1999, pp. 392 ss.; A. ANGIULI, *Dai vincoli paesistici al codice del paesaggio. (Linee di un percorso sandulliano)*, in *Studi in memoria di Aldo. M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 507 ss.; L. CASINI, *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 5 (2004), pp. 469 ss.; A. ANGIULI, *Beni paesaggistici e codificazione Commento agli articoli 135, 142-146; 148-151 e Postfazione sul paesaggio*, in AA.VV., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 181 ss.; S. SETTIS, *Battaglie senza eroi. I beni culturali tra istituzioni e profitto*, Milano, Mondadori Electa, 2005, pp. 8 ss.; A. ANGIULI, *Piano paesaggistico e piani ad incidenza territoriale. Un profilo ricostruttivo*, Relazione svolta al «Convegno di Studi indetto dall'Università degli Studi di Padova e dall'A.I.D.U. il 5 giugno 2008, in AA.VV., *La nuova disciplina del paesaggio: commento alla riforma del 2008*, in *Riv. giur. urb.*, 5 (2009), pp. 291 ss.; ID., *Garanzie di effettività della tutela del paesaggio. Profili di diritto interno e comunitario*, in AA.VV., *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 77 ss.; ID., *Diritto e processo nella tutela del paesaggio. Percorsi di una integrazione tra ordinamenti*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 259 ss.; ID., *Piani territoriali tra valore paesaggistico, interessi rivali e partecipazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 1289 ss.; ID., *Il governo comunale del territorio alla ricerca di “sistema”*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 991 ss.; G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in «Aedon», 1 (2014), pp. 1 ss.

² Sulla determinante presenza in Italia del patrimonio culturale d'interesse religioso (non meno dell'80% del contingente nazionale), si veda R. COPPOLA, *La valorizzazione dei beni culturali d'interesse religioso con speciale riguardo alle modificazioni consensuali del Concordato lateranense ed all'intesa tra il Governo e la CEI*, in *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 11 ss.

È ormai evidente, infatti, che sul panorama culturale italiano (ed invero europeo) negli ultimi anni abbiano pesato una serie di problematiche di carattere soprattutto economico-finanziario. Vero è, tuttavia, che proprio in un momento di crisi - di cui ancora è protagonista il nostro Paese nonostante i recenti segnali di ripresa³ - potrebbe meglio svilupparsi l'*humus* fertile su cui coltivare nuove sfide nella gestione e, soprattutto, nella valorizzazione del patrimonio culturale: basti pensare, a tal proposito, al rafforzamento della collaborazione tra settore pubblico e privato che potrebbe rivelarsi estremamente proficua a tal fine.

Com'è noto, le regole del mercato impongono anche nell'ambito della gestione pubblica dell'interesse culturale un ampio ricorso a strumenti di diritto privato e a forme giuridiche flessibili. Oggi alle regole comunitarie sulla libera circolazione delle merci e sulla concorrenza si è aggiunta la necessità di compensare l'indebolimento del ruolo pervasivo dello Stato sulle politiche del settore. La crescente necessità delle amministrazioni di individuare formule di mobilitazione di risorse private per il perseguimento di finalità di utilità sociale, in una fase di crisi finanziaria e di riduzione progressiva dei trasferimenti pubblici, impone di conseguenza l'individuazione e la messa a punto di un nuovo metodo di gestione del patrimonio culturale capace di contemperare punti di forza e criticità del pubblico e del privato, per ottenere dal reciproco scambio di risorse e competenze un rafforzamento, al tempo stesso, della sfera economica e di quella culturale.

In realtà, l'adozione, negli ultimi anni, di misure di contenimento della spesa pubblica⁴ - divenute ancor più severe a seguito dell'adesione dell'Italia agli accordi del cosiddetto *fiscal compact* - segnalano la difficoltà di ampliare le dimensioni e i costi dell'apparato pubblico con la conseguente necessità di valutare positivamente l'apporto di capitali e di professionalità di soggetti privati, non solo nazionali, nella gestione del patrimonio culturale, con particolare riguardo al settore della sua valorizzazione.

Ove si condividano, dunque, tali premesse e si ritenga che da una corretta collaborazione pubblico - privato possa discendere un'opportunità per la pubblica amministrazione di continuare a curare l'interesse pubblico specifico di cui è titolare, ciò che rientra nella sua responsabilità, diviene non più opzionale il ricorso alla collaborazione tra settore pubblico e privato con riferimento alla valorizzazione dei beni culturali, pur nella consapevolezza della necessaria distinzione di ruoli e funzioni che impone al potere pubblico di rendere la gestione privata pienamente compatibile con il valore inalienabile della tutela del patrimonio culturale, formato da cose materiali

³ Utile, a tal proposito, appare la consultazione, sul sito istituzionale del MEF (www.mef.gov.it) del DEF approvato il 10 aprile 2015 dal consiglio dei ministri che disegna un cambiamento di marcia nella situazione economica e finanziaria italiana con il prodotto interno lordo che nel 2015 secondo le previsioni diventa positivo (+0,7%) dopo tre anni di recessione.

⁴ La L. cost. 20 aprile 2012, n. 1, recepisce i vincoli della normativa europea in materia di *governance* economica, come da ultimo integrata mediante il c.d. *fiscal compact*. In tema, si veda, C. GOLINO, *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013, pp. 52 ss.

che hanno valore di testimonianza di civiltà, secondo la nota definizione della commissione Franceschini.

Vero è, tuttavia, che a chi sostenga la necessità di favorire e potenziare l'interscambio fra pubblico e privato nella gestione dei beni culturali non potrà sfuggire la necessità di una riflessione sulla sussistenza di una serie di ostacoli alla realizzazione di tale obiettivo e sulla modalità più opportune per superarli.

Il riferimento riguarda, anzitutto, l'applicazione della disciplina normativa dettata dal codice dei contratti pubblici con riferimento al settore dei beni culturali sulla quale, anche in considerazione della favorevole occasione del recepimento delle Direttive 2014/23/UE 2014/24/UE 2014/25UE occorre porre una particolare attenzione.

La complessa, e spesso ben poco chiara, trama normativa dettata dal D.Lgs. 163/2006 - nella sua attuale formulazione - in tema di appalti pubblici relativi ai beni culturali impone infatti all'interprete di effettuare una serie di passaggi procedurali ed interpretativi fra rinvii da una disposizione all'altra del codice, costringendolo a porre in essere un'operazione simile a quella di un'artista che si accinge alla composizione di un mosaico e che dopo aver faticosamente rinvenuto le tessere da comporre si rende conto della difficoltà di incastrare una tessera con l'altra. Egli sarà costretto a lavorare molto più intensamente, andando alla ricerca di ulteriori tessere della forma e dimensione più acconcia.

In senso traslato l'operazione richiesta all'interprete del codice dei contratti pubblici appare, come si analizzerà meglio di seguito, non meno complicata e la sussistenza di una difficoltà di tal genere risulta ancor più evidente⁵. In tema di semplificazione normativa, può essere utile una pur sintetica comparazione con la normazione contenuta nel *code des marchés publics* francese, che detta una disciplina assai più semplice in relazione agli appalti volti alla conservazione ed alla valorizzazione dei beni culturali. L'opportunità di un confronto fra il modello italiano e quello francese può cogliersi nell'attuale fase di elaborazione del recepimento nel nostro ordinamento delle nuove Direttive comunitarie sui contratti pubblici, già in via di totale recepimento nell'ordinamento francese.

2. Gli appalti di lavori incidenti su beni culturali presentano indubbiamente delle peculiarità connesse anche alle specializzazioni tecniche e artistiche che richiede l'attività di restauro. È in considerazione di tali peculiarità che è possibile ipotizzare che il legislatore italiano abbia deciso di "dedicare" ai suddetti appalti una disciplina speciale che non è tuttavia inserita in un testo normativo *ad hoc* ma - come del resto nel caso del *code des marchés publics* francese - nel codice dei contratti pubblici. In

⁵ La Legge sui contratti pubblici concernenti i beni culturali trasfusa due anni dopo nel codice di cui al D.Lgs. 163/2006 è stata commentata criticamente da A. FANIZZA, *Commento al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 30 "Modificazioni alla disciplina degli appalti pubblici dei lavori concernenti i beni culturali"* (g.u. 7 febbraio 2004, n. 31), in AA.VV., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 523 ss.

particolare, nell'esaminare l'architettura normativa che il D.Lgs. n. 163/2006 dedica agli appalti incidenti sui beni culturali - Capo II del Titolo IV della Parte II del D.Lgs. n. 163/2006, rubricato «contratti relativi ai beni culturali» emerge che nove sono, in particolare, gli articoli dedicati a tali appalti contenenti regole in parte derogatorie rispetto a quelle previste in via generale per gli appalti pubblici in relazione ai seguenti aspetti: gli appalti misti (art. 199); l'affidamento congiunto (art. 200); la qualificazione degli esecutori (art. 201); le attività di progettazione e direzione dei lavori (artt. 202 e 203); le procedure di scelta dei contraenti e i sistemi di aggiudicazione (art. 204), nonché le varianti (art. 205).

Il risultato è una disciplina connotata da rilevanti ambiguità⁶ che impedisce all'amministrazione di avvalersi di strumenti duttili per il perseguimento dei suoi scopi, restando intrappolata fra le strette maglie di un apparato di regole procedurali volte alla tutela della concorrenza più che alla garanzia della conservazione dei beni culturali.

Al fine di comprendere la normativa effettivamente applicabile è necessario effettuare una serie di rinvii fra le varie disposizioni del codice.

Si pensi, ad esempio, alla norma di cui all'articolo 197 del D. Lgs. 163/2006; secondo cui

ai contratti pubblici relativi ai beni culturali di cui al presente capo si applicano, in quanto non derogate e ove compatibili, le disposizioni: - della parte I (principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice); - della parte II, titolo III, capo I (programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori); - della parte II, titolo III, capo II (concessione di lavori pubblici); - della parte IV (contenzioso); - della parte V (disposizioni di coordinamento, finali e transitorie). 2. Si applicano inoltre, in quanto non derogate, le disposizioni del titolo I (contratti di rilevanza comunitaria) ovvero del titolo II (contratti sotto soglia comunitaria) della parte II (contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture nei settori ordinari), a seconda che l'importo dei lavori sia pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, ovvero inferiore. 3. La disciplina della parte II, titolo III, capo III (promotore finanziario e società di progetto), si applica all'affidamento di lavori e servizi relativi ai beni culturali, nonché alle concessioni di cui agli articoli 115 e 117 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n.42, secondo le modalità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 5.

Dalla semplice lettura dell'articolo 197 del codice emerge il dato negativo di una continua coesistenza di più frammenti normativi: trovano applicazione, infatti, non solo disposizioni contenute nella parte speciale del codice, ma anche, «in quanto non derogate e ove compatibili», una serie di altre norme concernenti, ad esempio, principi e disposizioni comuni e contratti esclusi; programmazione, direzione ed esecuzione di

⁶ Al punto che si tende a ricondurla in ogni caso ai principi generali della materia dei contratti pubblici.

lavori; concessione di lavori pubblici; contenzioso e disposizioni di coordinamento, finali e transitorie⁷.

La conseguenza che se ne può trarre è la mancanza di effettiva specialità, e quindi di autonomia, dell'attuale disciplina sugli appalti nel settore dei beni culturali, a cui si aggiunge il rischio che dalla complessa trama normativa discenda, in concreto, la possibilità di un disincentivo alla partecipazione alla gara per gli operatori economici (senza tralasciare le difficoltà delle stesse stazioni appaltanti nella redazione dei bandi) chiamati ad effettuare preliminarmente un'interpretazione delle suddette norme. Difficoltà che si moltiplicano naturalmente per gli operatori stranieri.

Alla complessità della trama normativa dettata dal codice si somma, inoltre, la difficile applicazione, in relazione ai suddetti appalti di strumenti caratterizzati da una certa flessibilità per ciò che concerne, ad esempio, la scelta del contraente.

A tal proposito occorre sottolineare che ai sensi dell'articolo 204 del codice dei contratti pubblici, perché possa trovare applicazione la più flessibile procedura negoziata i concorrenti inviati devono essere «almeno quindici»⁸. Trattasi di un numero (quindici) che rischia di apparire eccessivo in considerazione delle competenze altamente specialistiche richieste alle imprese concorrenti.

È su questa base che diviene possibile ipotizzare che nell'ottica di una maggiore collaborazione pubblico - privato l'applicazione della procedura negoziata potrebbe esser favorita dando maggior rilievo alla particolarità dei lavori aventi ad oggetto beni del patrimonio culturale, estendendo l'ambito di applicazione della più flessibile procedura negoziata in relazione al numero dei concorrenti invitati⁹, posto che possono esserci casi in cui, essendo in gioco competenze altamente specialistiche, la stazione appaltante si trova a interfacciarsi con un numero di imprese inferiore a quindici, non esistendone altre sul mercato che in quel momento abbiano le competenze specifiche richieste.

3. Un esempio di regime giuridico meno complicato da esigenze di garanzia di legalità rispetto a quello italiano è offerto dall'ordinamento francese, che prevede l'applicazione ai lavori aventi ad oggetto il restauro e la conservazione dei beni culturali della disciplina valevole per gli appalti sotto soglia, e senza limiti di importo di una speciale normazione semplificante.

Invero, il *code des marchés publics* – pur non menzionando neppure i beni culturali¹⁰ sulla falsariga delle Direttive comunitarie - sottopone i suddetti appalti ad

⁷ Inoltre, non appare possibile trascurare che il secondo comma dell'art. 197 del codice dei contratti pubblici italiano aggiunge al quadro normativo applicabile anche le disposizioni del titolo I (contratti di rilevanza comunitaria) ovvero del titolo II (contratti sotto soglia comunitaria) della parte II relativa ai contratti pubblici relativi a lavori servizi e forniture nei settori ordinari.

⁸ La norma presuppone, naturalmente, la sussistenza in tale numero di soggetti qualificati.

⁹ Oltre che sul fronte dell'importo massimo (passato da 500.000 a 1.000.000 di euro nel 2011).

¹⁰ Non appare invero possibile tralasciare che l'art. 3 del codice dei contratti pubblici si occupa espressamente dell'acquisto di opere o oggetti d'arte di antiquariato o da collezione esistenti per

una procedura negoziata informale che - oltre a conferire all'amministrazione adeguati spazi di discrezionalità - non impone un numero minimo di concorrenti da invitare.

La disciplina, inoltre, a differenza di quella italiana, è completa in sé e non contiene rinvii ad altre norme «in quanto non derogate e ove compatibili».

In particolare, l'articolo 30 del suddetto *code* prevede che gli appalti relativi a tutti i servizi che non sono menzionati all'articolo 29 - e nell'articolo 29 non v'è alcun accenno ai beni culturali - possono esser conclusi, qualunque sia il loro importo, con la procedura *adaptée*¹¹ dunque adeguata o, ancor meglio, informale di cui all'articolo 28¹² il quale, a sua volta, precisa, con riferimento alla suddetta procedura, che i relativi termini sono liberamente fissati dall'amministrazione aggiudicatrice secondo la natura e le caratteristiche del fabbisogno da soddisfare, il numero o la posizione degli operatori che possono rispondere e le circostanze dell'acquisto. L'amministrazione aggiudicatrice può negoziare con i candidati che hanno presentato un'offerta. Questa negoziazione può concentrarsi su tutti gli elementi dell'offerta, tra cui il prezzo. Per la determinazione dei termini, l'amministrazione aggiudicatrice può avvalersi delle procedure formalizzate senza tuttavia sottostare alle regole formali che le riguardano. Tuttavia, qualora decida di utilizzare in particolare una di queste procedure formalizzate, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad applicarla in pieno. Qualunque sia la sua scelta, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere agli operatori economici ulteriori informazioni o documenti come quelli previsti per le procedure di cui agli articoli 45, 46 e 48. L'amministrazione aggiudicatrice può decidere che il contratto sarà aggiudicato senza previa pubblicità o concorrenza nelle situazioni descritte nella sezione II dell'articolo 35, o nelle ipotesi in cui tali procedure sono impossibili o inutili in relazione all'oggetto del contratto, al suo importo o al basso grado di concorrenza nel settore.

L'amministrazione aggiudicatrice può inoltre decidere che il lavoro sarà affidato senza previa pubblicità o rispetto delle regole della concorrenza se il suo importo stimato sia inferiore a 15.000 euro. Se si avvale di tale facoltà, l'ente assicura la scelta di un'offerta che sia in linea con la necessità di fare un buon uso dei fondi pubblici e

escluderli dall'applicazione del codice. È, invece, contenuta nel codice, all'articolo 71, l'obbligazione di decorazione di edifici pubblici. Introdotta nel 1951 in Francia, tale obbligazione, anche chiamata "*1% artistique*" impone ai *maitres d'ouvrage publics* di riservare l'1% del costo dei loro edifici all'ordinazione o all'acquisto di una o più opere d'arte allo scopo di integrarle nella costruzione. A tal proposito l'articolo 71 del codice dei contratti pubblici rinvia, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, ad una specifica normativa recata dal D.Lgs.29 aprile 2002, n. 677.

¹¹ La norma prosegue, invero, sottolineando che le disposizioni della sezione III dell'articolo 40 e il terzo comma dell'articolo 41 non si applicano quando l'importo stimato dei servizi richiesti è pari o superiore a 207.000 di euro.

¹² L'articolo 28 del codice dei contratti pubblici francese esordisce sottolineando che in generale la procedura *adaptée* trova applicazione quando il valore stimato dell'appalto è inferiore alle soglie in riferimento alle quali si applicano le procedure formali di cui all'articolo 26. Tale norma, a sua volta, nell'indicare le soglie che impongono l'applicazione delle procedure formali, individua, tra l'altro, il suddetto valore in relazione agli appalti di lavori: 5.186.000 €

s'impegna a stipulare contratti sistematicamente con lo stesso operatore economico quando vi è una pluralità di offerte potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza.

Dalla lettura delle suddette norme appare evidente la possibilità di applicare per gli appalti di servizi aventi ad oggetto prestazioni di conservazione e restauro di beni culturali una procedura informale. Per ciò che concerne, viceversa, la realizzazione di appalti aventi principalmente ad oggetto lavori sui beni culturali occorre sottolineare che per gli stessi trovano applicazione le discipline formalizzate o meglio ordinarie (vale a dire: di evidenza pubblica), qualora l'importo stimato dell'appalto superi le soglie fissate dall'articolo 26 ovvero 186.000 euro.

Preliminarmente ad un'analisi della suddetta disciplina che impone anche un accenno ad una lettura condivisa del *ministère de la culture et de la communication (commission patrimoine)* sull'applicazione del codice dei contratti pubblici agli appalti aventi ad oggetto i beni culturali intesi come beni che costituiscono collezioni pubbliche dei musei¹³ di Francia, dei centri di archivio e biblioteche pubbliche (...), nonché quelli rilevanti in sede archeologica in quanto compresi fra i patrimoni protetti sotto il titolo di monumenti storici (beni mobili, immobili, per destinazione, pitture murarie, rilevanti ai sensi dei vari titoli del codice del patrimonio) appare utile rammentare che l'espressione *bien culturel* è stata introdotta nell'ordinamento francese solo nel 1989, con la legislazione sulle scoperte culturali marittime.

Si osservi che alla locuzione *bien culturel* il legislatore francese, infatti, ha tradizionalmente preferito il termine *patrimoine*¹⁴. La *ratio* di tale scelta è rinvenibile nella volontà di attribuire un valore simbolico all'espressione utilizzata: la parola *patrimoine* rinvia, in maniera più netta, rispetto al termine *bien* al concetto di eredità e di trasmissione di valori materiali ideali alle future generazioni.

In maniera particolarmente forte è pertanto avvertita nell'ordinamento francese, come invero in quello italiano che dedica l'articolo 9 della Costituzione alla tutela del patrimonio culturale, la sussistenza di un *file rouge* tra la necessità di preservare il patrimonio¹⁵ culturale ed bisogno di tutela di uno strumento di formazione della memoria collettiva e di unificazione del corpo sociale.

Una conferma del peculiare rilievo attribuito al patrimonio culturale nell'ordinamento francese discende dalla lettura del suddetto documento redatto nel

¹³ Sull'organizzazione giuridica dei musei francesi si veda, S. FOÀ, *L'organizzazione giuridica dei musei in Francia: decentramento e servizio pubblico culturale*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1999, pp. 85 ss.

¹⁴ La Legge del 1913 costituisce il testo fondamentale in materia di patrimonio culturale. Sono soggetti a tale normativa i beni mobili e i immobili la cui conservazione presenta dal punto di vista storico o artistico, un interesse di carattere pubblico, i siti storici e artistici, e dunque le zone adiacenti i beni monumentali, i siti pittoreschi e leggendari, centri storici delle città. Trattasi di nozione aperta che rimette all'interprete l'individuazione di bene di interesse pubblico e che pone in rilievo il patrimonio, peraltro inteso per lo più come monumenti, mentre meno intesa risulta la protezione dei beni mobili. L'assoggettamento alla disciplina è subordinato alla catalogazione.

¹⁵ Per un'analisi comparata tra beni culturali e *patrimoine* si veda C. DI SALVO, *Beni culturali o patrimoine? Italia e Francia a confronto*, Civitavecchia, Librinmente, 2014.

2009 dal *ministère de la culture et de la communication* relativo all'applicazione del *code des marchés publics* ai beni culturali in cui si sottolinea che non v'è dubbio che tutti gli interventi sul patrimonio comportino dei rischi. Tali rischi, tuttavia, assumono particolare rilievo con riferimento ai beni culturali stante la necessità di preservarli per trasmetterli alle generazioni future. Intervenire o meno su un bene culturale implica, una scelta definitiva.

Nell'effettuare tali scelte, appare evidente il fondamentale rilievo della coerente applicazione dei corpi normativi vigenti in materia.

Non è casuale dunque che nello stesso documento del 2009 redatto dal ministero si evidenzi la necessità di coniugare armoniosamente prima di qualunque intervento sui beni culturali le norme del *code des marchés publics du 1er août 2006*, del *code du patrimoine*, del *code des collectivités territoriales*, del *code général de la propriété des personnes publiques*, senza tralasciare, inoltre, le carte internazionali in vigore le quali fissano le regole per gli interventi sul patrimonio culturale, posto che le azioni di conservazione e restauro non possono che essere intraprese da professionisti le cui capacità di realizzare gli interventi richiesti siano state verificate in anticipo.

Fermi i principi generali e la necessità di distinguere fra appalti di servizi e appalti di lavori aventi ad oggetto la conservazione ed il restauro dei beni culturali, occorre sottolineare che nel *code* per i primi trova applicazione, qualunque sia l'importo stimato, la procedura informale nella scelta dei contraenti; per i secondi, viceversa, la suddetta procedura trova applicazione soltanto se il valore stimato dell'appalto non superi gli euro 187.000.

Dunque, gli appalti pubblici di servizi aventi ad oggetto la conservazione o il restauro dei beni culturali possono esser condotti sulla base di una procedura delineata dall'articolo 30 del *code* poiché gli stessi non rientrano fra le categorie di servizi escluse dall'articolo 29 dall'applicazione di una disciplina negoziata informale.

Invece gli appalti il cui oggetto riguarda principalmente la realizzazione di lavori sono sottoposti alle relative regole e seguono la procedura formale se il valore stimato supera le soglie fissate dall'articolo 26 del *code* (187.000 euro).

Fondamentale appare dunque l'analisi dell'articolo 30 dello stesso codice, che consente di applicare agli appalti di servizi relativi ai beni culturali una procedura informale, alle condizioni previste dall'articolo 28: il settore dei beni culturali è infatti escluso da quello dei servizi per i quali le norme prevede l'applicazione delle procedure formalizzate.

L'articolo 30, come già accennato, consente di applicare ai servizi non rientranti nell'articolo 29, qualunque sia il loro valore, la procedura *adaptée* con la conseguenza di poter scegliere, qualunque sia l'importo dell'appalto, le modalità di pubblicità e di svolgimento della procedura tenendo conto della natura e delle caratteristiche del bisogno da soddisfare, del numero e della localizzazione degli operatori economici e delle condizioni di acquisto. Si tratta, evidentemente, di una procedura che tende a

tutelare l'interesse dell'aggiudicatore ad utilizzare tutte le risorse di flessibilità autorizzate da questa procedura, in particolare quella di negoziare con i candidati.

4. L'evidente flessibilità e chiarezza normativa che caratterizza l'ordinamento francese in tema di applicazione del codice dei contratti pubblici agli appalti aventi ad oggetto i beni culturali potrebbe costituire uno stimolo per il legislatore italiano ad intervenire e a semplificare, sulla scia del modello francese, la trama delle norme dettate sul tema al fine di consentire una collaborazione pubblico privato quanto mai utile in un momento di crisi economica che ancora vede coinvolto il nostro Paese. L'occasione in tal senso potrebbe derivare dal recepimento nell'ordinamento italiano delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE¹⁶ la cui trasposizione nell'ordinamento francese¹⁷ si coniuga con l'esigenza di semplificare al massimo la disciplina dei contratti pubblici e non solo.

La prova della suddetta esigenza di semplificazione appare evidente ove si consideri che nell'ordinamento francese nel realizzare la prima fase del percorso volto al recepimento delle Direttive europee¹⁸, con il *Décret* n. 2014/1097 del 26 settembre 2014 si è proceduto ad elaborare misure di semplificazione per le PMI e per l'innovazione¹⁹ con l'obiettivo di modificare il *code* ed i decreti di applicazione dell'*Ordonnance* n. 2005/649 sul PPP²⁰ prevedendo fra l'altro, a tale scopo, l'alleggerimento dell'obbligo di produzione dei documenti di partecipazione, che è indicato come ancora troppo complesso e costituente spesso un ostacolo all'accesso alla gara.

In questo caso, due sono le misure prescritte: 1) dispensa per le imprese dal dover fornire documenti accessibili *on line* per la stazione appaltante; 2) dispensa per le imprese dal dover fornire documenti ancora validi se già forniti allo stesso ente appaltante nel quadro di una procedura precedente.

In relazione alla prima misura l'accessibilità *on line* gratuita ai documenti richiesta nel bando per la dispensa costituisce un obbligo per le stazioni appaltanti, esteso ai casi

¹⁶ A tal proposito corre l'obbligo di sottolineare che tra i recenti emendamenti alla delega per la riforma degli appalti compare il divieto di derogare alle procedure ordinarie se non per casi legati alle calamità naturali.

¹⁷ Sul tema, si vedano, fra i più recenti, F. LINDITCH, *Mise en concertation du projet d'ordonnance relative aux marchés publics* in «*Contrats et Marchés publics*», 2 (2015), pp. 29 ss.

¹⁸ A tal proposito occorre sottolineare che la Francia ha dato formalmente il via al processo di recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE il 12 marzo 2014 con un grande *colloque* organizzato dal ministero dell'economia e delle finanze. Il *colloque* è stato concluso dal ministro Pierre Moscovici, che ha annunciato l'architettura strategica della trasposizione, fondata su diversi provvedimenti ("misure specifiche") e una premessa generale.

¹⁹ La cui proposta è stata oggetto di una consultazione *on line* di circa 2 mesi di durata in ossequio al principio del *débat public* preventivo.

²⁰ Quanto al merito, il primo punto attiene al *plafonnement* del fatturato delle imprese esigibile nelle gare che viene fissato nel massimo a due volte il valore presunto dell'appalto e, più in generale, ancorato a una valutazione della cifra d'affari minima necessaria in rapporto alla tipologia di appalto per la buona esecuzione del contratto.

di esclusione dalle gare - mediante verifica *on line* delle cause di esclusione (ad esempio, il casellario giudiziario) - con onere per le imprese di fornire unicamente i riferimenti informatici per tali verifiche.

Per ciò che concerne la seconda misura si afferma il principio del “ditelo una sola volta” principio riferito al caso di gare dello stesso ente, con l’avvertenza che questi deve averlo specificato nel bando e che il candidato abbia confermato la validità attuale dei documenti già prodotti. Inoltre, va notato che una buona parte del Decreto legislativo è dedicato al partenariato per l’innovazione. La disciplina s’inquadra nella lunga tradizione dei governi francesi di supporto alle formule di negoziazione e di ricerca di soluzioni innovative, come peraltro già avvenuto dopo l’approvazione della direttiva 18 con il dialogo competitivo, reso addirittura possibile anche nel sottosoglia²¹.

Non appare ultroneo infine sottolineare che a dicembre 2014, nel rispetto della tabella di marcia prevista dal governo francese nel recepire le Direttive europee è stata avviata una seconda fase di tale recepimento, con la pubblicazione nel JORF n. 0295 del 21 dicembre 2014 della *Loi* n. 2014-1545 relativa alla semplificazione dell’attività delle imprese e ad altre misure di semplificazione.

In particolare, nel rispetto dei principi costituzionali, l’art.42 contiene la delega al governo per assumere mediante *Ordonnance* le necessarie misure di recepimento delle Direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, relative agli appalti pubblici²².

Il progetto di *Ordonnance* relativo agli appalti pubblici - che prevede che l’entrata in vigore dell’*Ordonnance* comporta l’abrogazione del *code des marchés publics* vigente - presenta 82 articoli suddivisi in due parti principali più due altre di completamente. Tale progetto, nei confronti del quale invero sono già state mosse alcune critiche²³ fissa i principi generali di livello legislativo. L’essenziale della trasposizione delle nuove Direttive, che riguarda soprattutto le modalità di aggiudicazione degli appalti pubblici, si effettuerà attraverso misure regolamentari d’applicazione. Il progetto di *Ordonnance* dunque modificherà e razionalizzerà le regole applicabili agli appalti pubblici e all’insieme dei committenti pubblici in un corpo unico di norme, di numero più contenuto dell’attuale attuando una prima misura

²¹ Sempre nell’ambito della prima fase, è stato emanato il *Décret* n. 2014-1341 del 6 novembre 2014 relativo ai contratti di concessione di lavori pubblici contenente varie disposizioni in materia di contratti pubblici. Il *Décret* traspone il punto b del par. 1 dell’art. 43 della Direttiva 2014/23/UE e contiene la definizione dei criteri che consentono di modificare i contratti di concessione di lavori pubblici in corso di esecuzione.

²² Secondo vari criteri generali tra cui è annoverabile quello della razionalizzazione delle norme di tutti gli appalti pubblici ai sensi del diritto dell’Unione in relazione alle regole generali di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti.

²³ Il riferimento è all’*Haut Conseil à la vie associative (HCVA) et de l’Uniopss*, che ha reso pubblico il suo giudizio sul progetto il 27 ed il 30 gennaio 2015 rimproverando fra l’altro l’eccessiva brevità ed il rinvio a norme regolamentari per l’elaborazione di una disciplina di dettaglio.

essenziale: la qualifica uniforme dei contratti pubblici quali contratti amministrativi soggetti ad un regime unico di impugnative giurisdizionali²⁴.

L'esigenza di semplificazione presente nell'ordinamento francese non appare invero lontana da quella avvertita nell'ordinamento italiano anche e soprattutto nel settore degli appalti aventi ad oggetto i beni culturali che impongono all'interprete di effettuare un percorso ad ostacoli fra un rinvio e l'altro a varie disposizioni normative.

L'occasione del recepimento delle direttive europee nel nostro ordinamento potrebbe dunque costituire anche per il legislatore italiano una base e occasione migliore per far chiarezza ed al tempo stesso rafforzare la strada volta a realizzare attività pubbliche e private che conducano ad un'effettiva valorizzazione del patrimonio culturale italiano²⁵ nel rispetto dei principi che regolano la sua tutela - se pur prudentemente - ma con un metodo teso a trarre preziosi vantaggi, anche economici per tutti i cittadini, nel restauro, che deve effettuarsi al massimo livello di qualità, com'è nella tradizione italiana, ma anche senza eccessi di spesa ottenibili mediante una contrattazione competitiva, misurata e prudente, ma rientrata a fini pratici di risparmio nella spesa e, nel contempo, di qualità del risultato.

Inoltre, nella fruizione collettiva che si colloca tra le caratteristiche della nostra tradizione più intrise di principi democratici e di buona amministrazione perché apre al godimento universale i beni culturali non appena ciò sia concretamente possibile, assolte le prevalenti esigenze della tutela.

²⁴ La semplificazione e la chiarificazione dei testi riguarderà anche i contratti globali e quelli di partenariato, ora connotati da una disciplina sparsa fra una pluralità di leggi e decreti. L'obiettivo è la riduzione degli attuali 507 articoli sul tema a 291.

²⁵ L'Italia è un Paese ad alto tasso di concentrazione di beni culturali. Impossibile fornire una cifra percentuale sull'intero patrimonio culturale mondiale: quel che è certo, è che l'Italia è risultata, al 2013, lo stato con più siti iscritti nella lista dei patrimoni dell'umanità dell'UNESCO e, in tutto il globo, la nostra penisola è considerata un sinonimo di arte, storia e cultura. In un periodo di difficoltà per lo sviluppo del Paese, puntare sulle caratteristiche per cui si è maggiormente apprezzati e riconosciuti risulta quasi doveroso, nonostante le croniche difficoltà strutturali italiane nel conservare e gestire al meglio l'intero patrimonio culturale di cui si dispone.