

COMUNE DI CASALE MONFERRATO

RELAZIONE EX ARTICOLO 34, COMMA 20, DELLA LEGGE 17/12/2012, N. 221 DI CONVERSIONE, CON MODIFICAZIONI, DEL DECRETO-LEGGE, N. 179 DEL 2012, RELATIVA AI SERVIZI DI APERTURA AL PUBBLICO DEL MUSEO CIVICO E GIPSOTECA BISTOLFI CON ANNESSI SERVIZI EDUCATIVI E DI CURA E CONSERVAZIONE.

1. Premessa

L'articolo 34, comma 20, della Legge 17/12/2012, n. 221 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge, n. 179 del 2012, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese dispone che "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste."

La presente relazione si pone l'obiettivo di coniugare i contenuti di detta norma con determinazioni che, ai sensi Tuel, l'amministrazione comunale di Casale Monferrato è chiamata ad assumere in ordine all'organizzazione della gestione dei servizi di apertura al pubblico del Museo Civico e Gipsoteca Bistolfi con annessi servizi educativi e di cura e conservazione da svolgersi presso il locale Museo Civico e Gipsoteca Bistolfi.

I punti su cui il legislatore chiede che vi sia piena (e continuativa) conoscibilità in tema di gestione di servizi pubblici concernono:

- le ragioni che hanno indotto l'amministrazione procedente a preferire un modello di gestione del servizio rispetto a quelli offerti dall'ordinamento;
- la sussistenza dei previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale presenti nel modello delineato, indicando, se previste, le compensazioni economiche.

2. Le caratteristiche del servizio

I servizi di apertura al pubblico del Museo Civico e Gipsoteca Bistolfi con annessi servizi educativi e di cura e conservazione comprendono, in particolare:

- 1) "apertura e chiusura delle sale e degli spazi";
- 2) "custodia, sorveglianza e controllo degli accessi";
- 3) "biglietteria, prenotazione e prevendita";
- 4) "reception, accoglienza e informazioni al pubblico";
- 5) "gestione e noleggio di audioguide";
- 6) "bookshop";
- 7) "visite guidate"

8) “attività didattiche”

9) “attività di conservazione, cura, valorizzazione e promozione del museo”

I sopra citati servizi devono essere gestiti in collaborazione con l'ufficio comunale “Museo”.

Il valore complessivo presunto della concessione triennale è pari a € 150.000,00, calcolato tenendo conto dell'incasso medio annuo (€ 10.000,00) di biglietteria del museo (relativo alla vendita dei biglietti di ingresso) nel triennio 2010-2013 e dei costi medi annui (60.000,00) di gestione dei servizi oggetto della concessione per il medesimo periodo di tempo.

3. Quadro normativo

L'approdo all'individuazione dei contenuti dei tre fasci di temi sottesi dalla norma deve prendere le mosse da una sintetica disamina della normativa vigente in tema di servizi pubblici.

Riguardo al primo aspetto, l'ordinamento comunitario (articoli 16 e 86, paragrafo 2, del Trattato CE, articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Libro Verde del 21 maggio 2003, Libro Bianco del 12 maggio 2004 della Commissione europea) conosce il genus dei servizi d'interesse economico generale, i quali sono accomunati tra loro dal ricorrere dei seguenti elementi distintivi:

- a) universalità del servizio, cioè messa a disposizione dello stesso a beneficio “di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile”;
- b) continuità del servizio, per cui il prestatore del servizio è tenuto a garantire la fornitura dello stesso senza interruzione;
- c) qualità del servizio, per il cui mantenimento l'ordinamento comunitario non si è affidato soltanto alle forze del mercato. “Se in generale spetta agli Stati membri definire i livelli di qualità per i servizi di interesse generale, in alcuni casi la normativa comunitaria definisce già alcuni parametri di qualità: ad esempio, sulla disciplina della sicurezza, la correttezza e la trasparenza della tariffazione, la copertura territoriale e la protezione dalla disconnessione. In altri casi, gli Stati membri sono autorizzati o obbligati a fissare parametri di qualità. Inoltre, in alcuni casi, gli Stati membri sono tenuti a sorvegliare e a far rispettare i parametri di qualità e a garantire la pubblicazione di informazioni sugli stessi e sulle effettive prestazioni degli operatori”;
- d) accessibilità delle tariffe che “impone che un servizio di interesse economico generale sia offerto ad un prezzo abbordabile per renderlo accessibile a tutti. L'applicazione del principio di accessibilità delle tariffe contribuisce alla coesione economica e sociale negli Stati membri”;
- e) tutela degli utenti e dei consumatori, attraverso misure quali “la buona qualità del servizio, elevati livelli di protezione sanitaria e di sicurezza fisica dei servizi, la trasparenza (ad esempio, sulle tariffe, sui contratti, sulla scelta e il finanziamento dei fornitori), la scelta del servizio, la scelta del fornitore, l'effettiva concorrenza fra i fornitori, l'esistenza di organismi di regolamentazione, la disponibilità di meccanismi di ricorso, la rappresentanza e la partecipazione attiva di consumatori ed utenti alla definizione e alla valutazione dei servizi e alla scelta delle modalità di pagamento”;

- f) altre caratteristiche settoriali identificate nella sicurezza negli approvvigionamenti, l'accesso alla rete e l'interconnettività, il pluralismo dei mezzi di comunicazione di massa.

L'ordinamento nazionale del nostro Paese ha recepito i suesposti principi facendo coincidere pienamente la categoria dei servizi d'interesse economico generale di derivazione comunitaria con quella dei servizi pubblici, i quali sono stati declinati, a secondo della loro incidenza territoriale, in nazionali o locali. L'ordinamento degli enti locali disciplina, all'articolo 113 del Tuel, i servizi pubblici a rilevanza economica, dando a tale categoria un'accezione che racchiude entrambe le fondamentali caratteristiche di tale nozione già enucleate dalla sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96 e ultimamente evidenziate dalla Corte cost. con la sentenza 325/10: *"a) che l'immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale, nel senso che (...) è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità; b) che l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici)"*. Tale impostazione ha trovato conferma sia nella giurisprudenza amministrativa (Cons. St., V, 3769/09) che in quella costituzionale, secondo cui *"la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno contenuto omologo (...). Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti a un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica; b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette cioè a realizzare anche fini sociali) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni"* (Corte cost., 325/10).

In materia di tutela gestione, valorizzazione e fruizione dei beni culturali il Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 "Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137" e s.m.i. prevede sugli enti territoriali precisi compiti in merito alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale, tali da concorrere a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura. Il museo Civico e Gipsoteca Bistolfi fanno parte dei beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica e sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela. a tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione. Per tali beni il Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 fissa anche dei precisi vincoli di gestione.

4. Il modello di gestione individuato

In tema di beni culturali, i modelli gestionali per le attività di valorizzazione previsti dagli artt. 115 e 117 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 sono previsti sotto due forme:

- a) gestione diretta da parte del soggetto che detiene il bene, per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile;
- b) gestione indiretta tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in modo congiunto ed integrato.

Le amministrazioni cui i beni pertengono regolano i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene.

Ciascuno di questi stilemi può, al proprio interno, snodarsi in una considerevole rosa di ulteriori sottoinsiemi a seconda che si abbia riguardo a elementi aggiuntivi quali: la partecipazione del titolare del bene alla gestione, l'ibridazione dei connotati gestionali tipici del servizio con quelli che attingono le proprie caratteristiche al campo dei lavori pubblici, ecc..

In estrema sintesi, i due modelli si discostano l'uno dall'altro in quanto segue.

Con la gestione diretta, il titolare del bene (per lo più coincidente con il soggetto pubblico che intende erogare il servizio) assume in proprio lo svolgimento di tutte le prestazioni, principalmente attraverso proprie professionalità e mezzi d'opera direttamente posseduti. Il centro di costo della gestione afferisce direttamente sul bilancio dell'ente e la responsabilità giuridica della corretta erogazione del servizio incombe, senza mediazioni, sull'ente. Come contropartita, tutti i proventi della gestione restano ad appannaggio del titolare. La qual cosa costituisce proprio l'elemento cardine che distingue la concessione dalla gestione diretta. La concessione di servizi è infatti costituita da un rapporto trilatero in cui il concessionario assume su di sé non solo i rischi tipici dell'appaltatore (che eventualmente può declinare attraverso contratti di appalto o cottimo con soggetti terzi), ma anche quelli della proficuità della gestione. E' su di lui, infatti, che gravano gli oneri di gestione delle prestazioni fornite ed è a suo appannaggio che vanno i proventi della gestione che sono riscossi direttamente dai fruitori del servizio. In questo modello, il concedente esercita una funzione di controllo e verifica a che il concessionario mantenga correttamente il bene utilizzato per l'erogazione del servizio e somministri quest'ultimo secondo le regole fissate ex ante nel contratto di servizio secondo una declinazione più o meno capillare dei principi comunitari sopra esposti.

L'amministrazione comunale di Casale Monferrato intende avvalersi del modello organizzativo della concessione di servizi a terzi, come definita dal comma 3, dell'art.115 Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. Tale scelta trae alimento dall'analisi dei seguenti fattori:

- La gestione diretta non è applicabile in quanto le ridotte disponibilità di personale non consentono di coprire l'orario di apertura al pubblico e le attività connesse di conservazione e didattica museale.
- La concessione a terzi, in modo congiunto e integrato, risulta essere, viste le necessità del servizio e considerata la presenza di personale comunale appositamente formato e specializzato che già si occupa delle attività museali, la forma di gestione economicamente ed operativamente più idonea. La concessione in forma congiunta ed integrata consentirà all'ufficio comunale "museo", dotato di un organico composto da 2,5 unità a tempo pieno di continuare ad occuparsi del coordinamento amministrativo e gestionale del servizio e delle attività ad esso connesse. Tale forma di gestione trae spunto anche dalla natura stessa del servizio che è in grado di alimentare flussi di cassa idonei a remunerare, anche se solo in parte, il concessionario degli oneri sostenuti per la gestione.

Si ritiene infine che la durata di tale concessione possa essere correttamente fissata per un periodo triennale in quanto tale arco temporale è il più indicato per fornire

adeguata stabilità al servizio e, allo stesso tempo, consentire all'amministrazione, di valutare il modello contrattuale nell'eventualità insorgesse, nel corso dello stesso, l'esigenza di una sua rideterminazione alla scadenza.

5. La forma di affidamento prescelta

Com'è noto, l'articolo 30 del codice dei contratti, approvato con decreto legislativo n. 163 del 2006 prevede che, salvo quanto previsto nello stesso articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi. Il comma 3 della stessa norma sancisce che *"la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi"*.

In conformità a quanto previsto dall'articolo 107 del Tuel, le effettive modalità di scelta del contraente saranno individuate – in linea con quanto disposto dal citato articolo 30 - con la determinazione a contrattare di cui all'articolo 192 dello stesso testo unico, previa predisposizione del capitolato speciale.

Trattandosi del sistema di scelta del contraente espressamente previsto dalla norma, esso non necessita di particolari chiose o motivazioni.

6. I contenuti specifici di pubblico servizio

La natura di servizio pubblico della prestazione in esame fa sì che gran parte degli obblighi contrattuali gravanti sul concessionario siano da declinare in termini di obblighi verso l'utenza. Gli obblighi di servizio pubblico gravanti sul concessionario possono essere individuati come necessità di far sì che la cittadinanza possa fruire del Museo Civico e delle attività annesse (didattiche, culturali, turistiche), garantendo un servizio in linea con le linee guida (standard museali) elaborate dalla Regione Piemonte e dal Ministero per i Beni Culturali, così come trasposte o richiamate dal capitolato speciale e dar corso a tutte le prestazioni accessorie e complementari previste nel contratto di servizio.

7. Il regime delle compensazioni

Il concetto di compensazione economica deriva, nel diritto comunitario, dall'articolo 106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore. L'applicazione operativa dell'enunciato normativo sfocia in due istituti: la concessione di diritti esclusivi o speciali e l'imposizione all'operatore di obblighi di servizio pubblico. Entrambi trovano il proprio presupposto nell'idea che le forze del mercato non siano in grado di far sì che il servizio sia garantito dal gestore in maniera tale da soddisfare tutte le fasce di utenza. L'articolo 106 prevede quindi la possibilità di un temperamento alle disposizioni sulla concorrenza contenute nel Trattato, a condizione che siano rispettate le seguenti condizioni: (i) vi deve essere un atto di incarico mediante il quale l'autorità pubblica conferisce a un'impresa la responsabilità di un determinato compito, (ii) il conferimento dell'incarico deve essere relativo a un servizio di pubblico interesse, (iii) l'eccezione deve essere necessaria per l'esecuzione dei compiti assegnati e (iv) proporzionale a tale scopo, (v) lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

Lasciando da parte il pur interessante tema dei diritti esclusivi o speciali, in quanto non attinente al servizio pubblico cui la presente relazione è riferita, l'articolo 34 del dl 179 chiede che venga dato atto della presenza degli effetti dell'altro corollario della mitigazione contenuta nell'articolo 106: le compensazioni derivanti dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

Se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla mission particolare che la natura del servizio impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta. Tanto più, invece, gli obblighi di servizio pubblico allontanano l'offerta del gestore effettivamente erogata da quella che esso avrebbe potuto fornire in assenza di quegli obblighi, tanto più il committente (in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico) si trova in condizioni di dover riequilibrare lo scompenso economico gravante sul gestore con delle compensazioni economiche a suo vantaggio.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza Altmark, i principi atti a far sì che le compensazioni non equivalgano ad aiuti di Stato, vietati dalla disciplina comunitaria: (i) l'impresa deve essere incaricata dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, (ii) i parametri in base ai quali è calcolata la compensazione devono essere previamente definiti, (iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento, (iv) la scelta dell'impresa deve essere effettuata nell'ambito di una procedura di selezione pubblica. In base al coacervo di tali requisiti, può affermarsi che le compensazioni non costituiscono aiuti di Stato (e sono pertanto ammessi) quando il loro valore non eccede il riequilibrio non già di tutti gli sbilanciamenti derivanti al concessionario dalla gestione del servizio (perché questo, tra l'altro, comporterebbe il ribaltamento sulla fiscalità generale del rischio di impresa proprio di chi esercita attività imprenditoriale), ma solo di quegli extracosti derivanti dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico non assorbibili nel normale budget planning del concessionario. In più, vi è il criterio della prevedibilità. Tanto più questi extracosti sono prevedibili (se non addirittura dichiarati) al momento dell'affidamento, tanto meno essi sono "compensabili".

Calato questo paradigma nel caso di specie del servizio museale del comune di Casale Monferrato, occorre partire da tre elementi di base: (i) gli obblighi di servizio pubblico sono previamente dichiarati nel capitolato speciale, con un'esatta elencazione dei loro contenuti, e quindi pienamente conoscibili da parte dei concorrenti che prenderanno parte alla procedura di affidamento, (ii) l'articolazione del sistema tariffario è in parte fissata dall'amministrazione (per i servizi di base), in parte è rimessa al concessionario ed è valutata in sede di gara, (iii) è previsto un canone in capo all'amministrazione concedente in quanto, data la preliminare imposizione di un sistema tariffario di base prevista nel capitolato speciale e modificabile solo dall'amministrazione comunale, l'appaltatore non potrà ribaltare tutti i costi sostenuti in tariffa. Si prevede quindi di applicare delle compensazioni sotto forma di erogazioni dal committente al concessionario che tuttavia non potranno eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento.