

Special Public-private partnerships: regulatory framework, problematic issues and possible interpretative solutions

Valentina Maria Sessa^{1,*}

¹ Faculty of Law, ECampus University, Via Isimbardi 10, 22060 Novedrate, Como, Italy; valentina.sessa@uniecampus.it

* corresponding author

Keywords

public-private partnership, cultural heritage, management, enhancement, economic and financial risk, collaborative model

Abstract

Public-private partnerships are now considered one of the tools that can help address both the lack of resources and the planning, management, and operational difficulties faced by public administrations. The relevant regulatory framework has undergone significant changes over the last 20 years and currently includes various types of partnerships, one of which is specifically aimed at ensuring the enjoyment of cultural heritage and promoting scientific research applied to its protection or enhancement. The reference legislation provides for the activation by the State, regions, and local authorities of forms defined as 'special' partnerships with public bodies and organizations and with private entities, aimed at enabling the recovery, restoration, scheduled maintenance, management, opening to public use, and enhancement of cultural heritage, but leaves the specific regulations governing them unspecified. This vagueness has discouraged the use of this tool, which nevertheless seems to have undoubted potential. Recently, the Ministry of Culture has issued guidelines for the application of the institution, but these do not seem to resolve many of the application problems that have been reported. For these reasons, this work attempts to reconstruct the general regulatory framework for partnerships in which this particular type of partnership fits, with the aim of reconstructing its possible legal regime and thereby encourage greater application.

1. Introduction. Partnership as an innovative tool for converging public and private interests

The term partnership is generally used to refer to forms of cooperation between public administration and private entities for the purpose of financing, building, and managing infrastructure or providing services of public interest (Mastragostino, 2009; Chiti, 2009; Caringella, Cartei, Ibba, Pericu, Petretto, Cerrina Feroni, 2011; Iossa, Russo, 2008; Di Pace, 2006; Amorosino, 2017; Santi, 2019; Botto, Castrovinci Zenna, 2020).

In recent years, there has been growing interest in this tool as a possible response to the increasing economic and organizational difficulties faced by public administrations. In light of these difficulties, cooperation with the private sector is particularly attractive, especially for complex and innovative projects for which it allows new resources and solutions to be acquired and directed towards objectives that are both in the public interest and of entrepreneurial interest to economic operators.

In summary, it should be noted that

«The justifying reason behind this institution lies in the difficulty faced by the administration in finding the resources necessary to ensure the provision of a work or service to the community. In such a context, the use of private capital and energy becomes almost unavoidable in the difficult task of ensuring efficient and effective administrative action, strongly based on criteria of cost-effectiveness. The acquisition of cognitive assets, consisting of technical and scientific knowledge, developed by the private sector in individual strategic areas of business, enriches public know-how and may also lighten the economic and financial burdens that public administrations must bear when providing services or carrying out public works or works of public utility» (Catalano, 2008).

The result of this convergence is to enable the public administration to create infrastructure and services for the benefit of citizens, who are the end users of the services to be provided, while at the same time allowing economic operators to identify new areas of investment for their activities within relationships that tend to be on an equal footing with the administration.

The partnership is therefore presented as a tool for improving, through private models, the effectiveness of public intervention planning and the quality of the infrastructure built and services provided, while stimulating proposals from private individuals and competition between them to determine the costs of building and managing infrastructure and services.

By overcoming that reductive view of partnership, still widespread in the mindset of many public administrations, which limits itself to considering the contribution of resources that the private sector can provide, and by more fully valuing the model of cooperation between public bodies, organizations representing social partners and businesses, it is clear that partnership offers an opportunity for strategic and operational sharing of objectives of common interest, capable of enhancing both the pursuit of the public interest by the administration, on the one hand, and the particular interests of the private sector, on the other.

In this sense, partnership, much more than simple forms of consultation, determines the possibility of effective interaction between the parties, as it does not result in agreements and arrangements to pursue a goal of general interest, but tends to integrate the actions of the various parties, bringing together individual demands towards common objectives, which all parties strive to achieve, even though they may have different interests in achieving them.

This integrative process does not, however, lead to confusion of roles, as the public administration retains the essential role of planning, defining objectives and guidelines, coordinating and monitoring the performance of the contract/project, while allowing the private sector to participate in strategic decision-making and its operational implementation.

In essence, the partnership is an opportunity for collaboration between entities which, through their participation in the decision-making process relating to public affairs, can make innovative and operational contributions to local development processes and projects, on the one hand improving the quality of administrative action and, on the other, providing new investment opportunities for the private sector and resolving the conflict between the demands of private investors and the broader interests of the community.

This *modus operandi*, in terms of the general framework and as is the case with other concerted models, corresponds both to the role that the public administration has assumed in recent years, moving from direct operator in the market to organizer, regulator, and supervisor of the same, in compliance with the principles of competition and equal treatment imposed by the Treaty and Community Directives on public procurement, and to the implementation of the principle of horizontal subsidiarity referred to in Article 118 of the Constitution, as interpreted by the Constitutional Court as recognition by the public authorities of the subsidiary role of civil society in carrying out activities of general interest, with respect to which public action must enhance and support the autonomous capacity of individuals and social groups.

In particular, in its well-known ruling no. 131 of 2020, the Court called for the idea of public action as the only form of action «intrinsically suited to carrying out activities of general interest» to be overcome and for it to be recognized, on the basis of Article 118 of the Constitution, that «such activities may, on the contrary, also be pursued by independent initiatives of citizens which, in line with expressions of social solidarity, are still deeply rooted in the community fabric of our country».

and that it can also act through «the pooling of public and private resources for the joint planning and design of services and interventions aimed at raising levels of active citizenship, cohesion, and social protection, according to a relational sphere that goes beyond mere utilitarian exchange (...), as an alternative to that of profit and the market» (Arena, Bombardelli, 2022; Arena, Iaione, 2012).

Partnerships therefore, represent a new organizational model that has the potential to overcome the traditional public-private dichotomy based on a rigid separation of roles and offer a new paradigm that is not only more effective in practice but also particularly consistent with the principle of horizontal subsidiarity (Di Giovanni, 2012; Pecoraro, 2005; De Carli, 2002).

Based on these introductory considerations, it is already clear that the cultural heritage sector could be one of those that would benefit most from public-private partnerships, although—as will be discussed shortly—it is now necessary to undertake an experimental phase to test the practical methods for implementing them.

In particular, the partnership could prove very useful for activities aimed at promoting cultural heritage: after the long-standing debate on the division of functions between the protection of assets and their promotion, which occupied legal scholars in the early years of the new millennium, it is now clear that once the conservation of cultural heritage has been ensured, the decisive issue becomes its intended use and management. The great abundance of cultural assets and their widespread distribution throughout the territory, together with the scarcity of public resources, highlights the impossibility of entrusting their management solely to the entities that own them and raises the need to consider the forms of management that can be adopted and the role that the various entities in the legal system can play in this regard, in order to ensure that its use is both compatible with the characteristics of the asset and capable of generating sufficient revenue to support its management, e.g., within economic and tourism processes that enhance the value of the territory.

The purpose of this paper is therefore to analyze the regulatory framework relating to public-private partnerships in order to verify whether and how it can be applied to cultural heritage.

2. The European framework for public-private partnerships

The concept of partnership described above is in line with the guidelines contained in the *Green Paper* on public-private partnerships and EU law on public procurement and concessions, issued by the European Commission in 2004 with the aim of suggesting guidelines for this phenomenon and methods of private sector involvement in the implementation of public works, in light of the consideration that «*cooperation between the public and private sectors can offer microeconomic advantages, allowing a project to be carried out with the best quality/price ratio, while maintaining the objectives of public interest*». In this regard, the European Union has specified that this is not an operation that involves the privatization of public functions but, on the contrary, constitutes an alternative to privatization itself and can be implemented provided that, in the specific case, it is advantageous compared to the conclusion of a traditional procurement contract and is carried out in compliance with the EU principles of competition and equal treatment (point 5 of the *Green Paper*).

The fundamental choice made in the *Green Paper*, at the operational level, was not to fully outline the concept and regime of public-private partnerships, limiting itself to identifying them as all «*forms of cooperation between public authorities and the business world that aim to ensure the financing, construction, renovation, management, or maintenance of infrastructure or the provision of a service*» and indicating that the defining feature of the partnership is the sharing of decision-making power between public and private partners with regard to project choices, in the belief that the involvement of private actors operating in the area can better respond to the pursuit of the common good.

The *Green Paper* then identified the following as essential elements of the partnership: a) the relatively long duration of the collaboration, which involves cooperation between the public and private partners on various aspects of a project to be implemented; b) the method of financing the project, guaranteed by the private partner, sometimes through complex relationships between

different entities; c) the strategic role of the economic operator, who participates in various stages of the project (design, implementation, financing), while the public partner focuses mainly on defining the objectives to be achieved in terms of public interest, quality of services offered, pricing policy, ensuring control of compliance with chosen objectives; d) the distribution of risks between the public and private partners, to whom risks usually borne by the public sector are transferred, although the private partner does not necessarily have to assume all the risks, or the most significant part of the risks associated with the operation. The precise distribution of risks should instead be carried out on a case-by-case basis, depending on the ability of the parties concerned to assess, control, and manage them.

The same Green Paper identified two types of public-private partnership: the «*purely contractual*» type, including procurement and concessions, «*based exclusively on contractual links between the various parties. It defines various types of operations in which one or more tasks of varying scope—including the design, financing, construction, renovation, or operation of a work or service—are entrusted to the private partner*» and «*institutionalized*» partnerships, based on cooperation between the public and private sectors through the creation of a separate ad hoc entity, jointly owned by the public and private sectors, or through the transfer to private control of a pre-existing public enterprise, which has the 'mission' of ensuring the provision of a work or service for the public.

Subsequently, the European Union has returned to the issue of partnership several times, without ever establishing a common regime binding on Member States, which it has left to decide on the matter.

For the sake of clarity, it is worth recalling the *Communication on PPPs and Community law on public procurement and concessions* of November 15, 2005, the *Resolution* of October 26, 2006, and the *Interpretative Communication on the application of Community law on public procurement and concessions to institutionalized PPPs (IPPPs)* of February 5, 2008 - all confirming the intention not to introduce any new legislation, but only interpretative criteria, including the need to comply with the principles of the Treaty, with regard not only to non-discrimination and equal treatment but also to transparency, mutual recognition, and proportionality - as well as the *Communication* of November 19, 2009, entitled *Mobilizing public and private investment for recovery and long-term structural change: developing PPPs*, in which the European Commission clarified that «*the development of PPPs as a tool is becoming crucial now that the economic and financial crisis is hampering the ability of public funds to provide adequate financing and allocate resources to important policies and specific projects*».

The European choice not to exert a pervasive influence on national legislation is also reflected in subsequent European Directives, which have limited themselves to specifying that the private partner in this type of relationship falls within the concept of «*economic operator*»¹, with the consequence that the regime of the Directives themselves applies.

This choice has not failed to raise harsh criticism from jurists, who have pointed out that in European law, public-private partnership has remained a concept that is referred to in a descriptive manner but lacks precise legal significance (Sandulli, 2005).

3. The implementation of public-private partnerships in Italian law

Given the uncertain European situation, Italy's implementation of the legislation is particularly interesting. In its enabling law no. 11 of 28 January 2016, which gave rise to Legislative Decree no. 50

¹ With three essentially identical provisions, recitals 14, 17 and 49 of Directive 2014/24/EU on public procurement, Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts respectively, have only clarified that «the concept of 'economic operators' should be interpreted broadly, so as to include any person and/or entity offering on the market the execution of works, the supply of products or the provision of services, regardless of the legal form under which it has chosen to operate. Therefore, undertakings, branches, subsidiaries, partnerships, cooperative societies, limited liability companies, public or private universities and other forms of entities other than natural persons should fall within the definition of economic operator, regardless of whether they are 'legal persons' or not in all circumstances».

of 18 April 2016, the previous Public Contracts Code, had clearly recognised the need to «*rationalise and extend forms of public-private partnership, with particular regard to project finance and the financial leasing of public works or works of public utility, encouraging their use also through the use of innovative and specific financial instruments and technical support to contracting authorities, ensuring the transparency and publicity of acts*» (Article 1, paragraph 1, letter ss)), providing for this purpose as a guiding principle and criterion that of «*facilitating and reducing the time required for public-private partnership procedures*» by adopting the «*express provision, subject to indication by the competent administration, of the methods and timing for preparing specific feasibility studies that allow projects with proven financial coverage resulting from the verification of bankability levels to be put out to tender, also ensuring the acquisition of all necessary authorisations, opinions and acts of consent, however named, within the award phase*» (letter tt)).

In all likelihood, the provisions of the enabling law responded to the need, felt by the Italian legislator in view of the difficult public finance situation, for greater involvement of private entities in the construction and management of public works, also in light of the role they had frequently played, particularly in previous decades, both in the proposal and design phase, due to their innovative capacity, and in the construction phase, due to their greater efficiency and managerial capacity.

Hence the objective of establishing rules that would encourage the public administration to resort to partnerships, reorganising, simplifying and speeding up the relevant procedures, in compliance with principles recognised by both EU and domestic law, such as transparency and publicity (Cafagno, Botto, Fidone, Bottino, 2013; Cartei, Ricchi, 2015; Santi, 2014; Marcolungo, 2009).

Provisions which, in their essential aspects, are also included in Law No. 78 of 21 June 2022, delegating the current Public Contracts Code to the Government, which provided in Article 1, paragraph 2, that the provisions to be issued should pursue a «*strong incentive to use flexible procedures, such as competitive dialogue, innovation partnerships, procedures for the award of framework agreements and competitive procedures with negotiation, for the conclusion of complex and long-term public contracts, ensuring compliance with the principles of transparency and competitiveness*» (letter z)), as well as «*rationalisation, simplification, including through the provision of standard contracts and standard tenders, and extension of forms of public-private partnership, with particular regard to service concessions, project finance and financial leasing of public works or works of public utility, also with a view to making such procedures effectively attractive to professional investors, as well as to operators in the public works market and the provision of services under concession, ensuring the transparency and publicity of acts*» (letter aa)).

In general, partnerships are currently governed by Article 174, paragraph 1, of the current Public Contracts Code referred to in Legislative Decree No. 36 of 31 March 2023, which defines them as «*economic operations*» in which the following characteristics occur jointly: a) a long-term contractual relationship is established between a granting authority and one or more private economic operators in order to achieve a result of public interest; b) the financial requirements associated with the implementation of the project are covered to a significant extent by resources provided by the private party, also in view of the operational risk assumed by the latter; c) the private party is responsible for implementing and managing the project, while the public party is responsible for defining the objectives and verifying their implementation; d) the operational risk associated with the implementation of the works or the management of the services is allocated to the private party (Crocco, Rusconi, 2023; Villata, Ramajoli, 2024; Cartei, Iaria, 2023).

In paragraphs 3 and 4, echoing the provisions of the *Green Paper*, the regulation identifies two macro-types of partnership: *contractual partnerships* which include concessions, including in the form of project finance, financial leasing and availability contracts, as well as other contracts entered into by the public administration with private economic operators that have the above content and are aimed at achieving interests worthy of protection, and *institutional partnerships* which are implemented through the establishment of an entity jointly owned by the private and public sectors and are governed by the Consolidated Law on Public Participation Companies, referred to in Legislative Decree No. 175 of 19 August 2016, and by other special sectoral regulations.

4. Special public-private partnerships in the current Public Contracts Code. Choosing a private partner

There is no doubt that cultural heritage can benefit from the use of the above-mentioned forms of partnership, which we could define as “ordinary”, in the various types mentioned in Article 174 of the Public Contracts Code. Administrative experience shows us cases of contractual partnerships (e.g. the granting of services, which is very common) as well as institutional partnerships (e.g. through the creation of private law foundations for the management of cultural heritage assets in which public bodies participate).

However, it should be noted that the Public Contracts Code recognises a particular form of partnership, which significantly is not included in *«Book IV - Public-private partnerships and concessions»*, which regulates the above forms, but in the preceding *«Book II - Procurement»*, *«Part VII - Special provisions for certain contracts in ordinary sectors»*, *«Title III - Contracts in the cultural heritage sector»*, with the primary aim of ensuring the enjoyment of cultural heritage and promoting scientific research applied to its protection or enhancement.

This is Article 134, which provides for *«special forms of partnership»* through which the State, regions and local authorities can establish partnerships with other public bodies and organisations and with private entities, aimed at *«enabling the restoration, restoration, scheduled maintenance, management, opening to public use and enhancement of cultural heritage, through simplified procedures for identifying private partners similar to or additional to those provided for in Article 8»* (paragraph 2) (D’Isanto, 2023; Antoniazzi, 2024; Vettori, 2024; However, the issue had already been addressed under the previous Public Contracts Code referred to in Legislative Decree No. 50 of 2016, for which reference should be made to Cammelli, 2020; Profeta, 2019; Rossi, 2018; Sciallo, 2021; Croce, De Nitto, 2019).

The regulation therefore does not apply to all public bodies, but only to local authorities, which the Cultural Heritage Code defines as those responsible for *«ensuring and supporting the conservation of cultural heritage»* and *«promoting its public enjoyment and enhancement»*, with a scope of competence that, not being limited to the assets they own, can be considered to extend to the entire territory of reference.

However, this is a regulation that could be defined as “blank” in that it leaves the content of partnership agreements and procedures undetermined, thus entrusting the determination of these aspects to the initiative of the parties involved.

The perhaps excessively vague regulatory framework is the reason for the regulation’s limited application to date, to the extent that the Ministry of Culture has been prompted to issue specific guidelines².

However, we can venture some interpretative hypotheses here to provide some guidance on the application of the rule.

Firstly, addressing the reference to Article 8, it must be noted that this provision does not indicate *«simplified procedures for identifying private partners»*, but merely states that public administrations, in pursuing their institutional objectives and exercising their contractual autonomy, may conclude any contract, including “free” contracts, subject to the prohibitions laid down by law (paragraph 1)³. In order to give full meaning to the reference to Article 8, one could then highlight the fact that a provision relating to the choice of economic operator is contained in paragraph 3, which, however, refers not to contracts but to donations, specifying that public administrations may receive goods or services in the public interest *«without the obligation to tender»* (paragraph 3). If this were to be understood as the reference contained in Article 134, it could be considered that the legislator wanted to indicate the possibility of choosing a partner without a tender and therefore undoubtedly *«simplified»*.

² The Guidelines were issued on August 1, 2025, with Circular No. 10 and published on August 5.

³ The explanatory report on the new Code highlights that *«In the proposed wording, these forms of collaboration [editor’s note: sponsorship and partnership] are included in paragraph 1, through a reference to the common legislation, within the broad category of free contracts incorporated into the Code (see Article 8, paragraph 1)»*.

But even if the reference in Article 8 were intended to indicate the possibility of choosing the partner through direct award or negotiated procedure, since the possibilities of direct award are already recognised in general by Article 50, the usefulness of this postponement remains unclear unless the possibilities codified by this latest provision are expanded. This would mean that for special partnerships, the administration could directly choose the partner even beyond the thresholds established by Article 50.

This would undoubtedly be a bold interpretation, and therefore a measure along these lines would need to be well-motivated, or better yet, preceded by regulatory provisions for the individual entity, if not by a positive intervention or an authentic interpretation from the legislator clarifying the provision.

However, this interpretation is supported by significant arguments.

It has already been stated that Article 8 provides for the possibility for the administration to enter into free contracts. Article 13 of the Public Contracts Code, paragraph 2, provides that the provisions of the Code itself do not apply to free contracts, *«even when they offer opportunities for economic gain, even indirectly»*. *«Free»* therefore places the contract *«outside»* the provisions of the Code, differentiating the special partnership from the ordinary one governed by the aforementioned Article 174, which provides for public support intervention, the only limit of which is the cancellation of any potential loss to the economic operator. This implies that special partnerships, at least when they are *«free»* are not subject to the obligations to comply with the direct award thresholds typical of procurement contracts and governed by Article 50. Likewise, provisions such as Article 49 on the rotation principle should not be applied.

It is therefore essential to understand what is meant by *«free»* in order to identify the cases in which the Public Contracts Code becomes inapplicable. This *«free»* should not be understood as a gift, and therefore as a completely disinterested act, but rather as a provision that there is no remuneration from the contracting authority, and therefore as a synonym for *«weak consideration»*. Essentially, as supported by both legal doctrine and case law, the economic operator can forgo consideration in order to derive a legitimate and independent economic benefit from the contractual service, even if it is not paid as a contractual exchange by the contracting authority, and therefore even when it does not consist of remuneration for the service rendered, but merely of a financial benefit, even if not economic⁴.

If this were the case, it could be argued that cultural heritage could be managed using formulas in which private individuals, chosen on the basis of the freedom of form indicated by the provision on special partnership, could take over the management of the asset within a relationship where, instead of being remunerated by payment from the owner administration, they could derive their benefit from the use they make of the asset or from activities related to it, thus achieving the *«weak onerousness»* mentioned above.

This concept indicates that the partner could agree to bear the typical risk of any partnership relationship without any service in return, in a situation where the contractual balance is not guaranteed at all, in contrast to the principle enshrined in Article 9 of the Public Contracts Code itself. This explains why, on the one hand, the legislator leaves room for the possibility that the private individual may seek and obtain benefits elsewhere, perhaps through the proceeds derived

⁴To the point, for example, that the Council of State's ruling no. 4614 of October 3, 2017, established the need to conduct competitive tendering procedures for the awarding of a free service contract, deeming free bids compatible with a onerous contractual content, albeit in mitigated terms. As the ruling emphasizes, in fact, the rationale for requiring the necessary onerous nature of contracts is the search for a guarantee of the seriousness and reliability of the bid, but *«it is not necessarily based on financial compensation for the contractual service, which in any case remains the responsibility of the contracting authority»* as *«it may also have a similar basis in another type of benefit, albeit economically appreciable, that arises or is imagined to be generated by the specific contract»*. The same report to the Public Contracts Code states that *«Article 2 of the Annex also reiterates the distinction, well known in civil law literature, between onerousness, economically interested gratuitousness and liberality, which is relevant for the purposes of the different consequences that derive from it in the application of the tender procedure, both in terms of the AN (it does not apply to donations: see art. 3, paragraph 3, of the draft code), and in terms of the level of detail of the discipline that regulates the applicable procedure (economically interested gratuitous contracts are subject to the so-called general principles and not to the entire discipline of the code: see art. 16)»*.

from the use of the cultural asset entrusted to them (hence the «*gratuitousness*») and, on the other hand, why the administration can identify the partner without a tender, since it will probably not be easy to find a suitable candidate with the necessary skills and willing to take on such a risk.

The legitimacy of resorting to this mechanism is also endorsed by the analogy with another partnership tool, sponsorship, which is not coincidentally governed by the same Article 134, paragraph 4, which provides for a similar mechanism in which the benefit for the private individual exists even in the absence of monetary consideration: in fact, the sponsor is not remunerated for its activity when it carries out so-called technical sponsorship, performing work, providing services or supplies directly at its own expense, nor does it receive assurance of the actual pursuit of a benefit when it carries out so-called pure sponsorship, through the payment of a sum of money or the assumption of debt by the administration, deriving (possibly) deriving its advantage (which can certainly be assessed in economic terms, even if it cannot be estimated with certainty in advance) from an image operation. And it is no coincidence that, here too, the tender procedure is excluded, with the regulation merely stipulating that in the case of so-called pure sponsorship for amounts exceeding €40,000, a specific notice must be published on the contracting authority's website for at least thirty days, announcing the search for sponsors for specific projects or confirming receipt of a sponsorship proposal, briefly indicating the content of the proposed contract, in order to proceed, if necessary, with a comparison with any improved proposals that may be received – which is very different from a tender procedure – but without any obligation in this regard, as after the aforementioned deadline the contract can be freely negotiated, provided that the principles of impartiality and equal treatment between operators who have expressed interest are respected. In fact, in the case of so-called technical sponsorships, national and regional provisions on public contracts do not apply at all, regardless of the amount of the sponsorship.

It can be concluded that the provisions allowing for the conclusion of free contracts and, at the same time, dispensing with the need for a tender procedure, when read together, indicate an undoubted favourable regime for special partnerships in favour of cultural heritage: in fact, they allow for the usual procurement contract schemes, which provide for the awarding of a work, service or supply to a private entity in exchange for a fee, to be disregarded in favour of a different approach, namely awarding contracts without a fee and with a wide margin of choice regarding the partner, even outside the usual limits of the Public Contracts Code.

This favourable treatment helps to understand how the legislator views special partnerships with the idea of involving economic operators capable of proposing profitable destinations and effective forms of management to use cultural heritage in a way that enhances its value and promotes its enjoyment, thanks in part to the experience and expertise of the productive world. After all, if we consider how Article 175 views partnerships (ordinary, not special) as a privileged tool for planning, to the point of requiring public administrations to adopt a three-year programme of public needs that can be met through forms of public-private partnership, it should come as no surprise – even more so – that it is considered the main tool for resolving situations that are not ordinary but decidedly more complex and in areas affected by a chronic shortage of resources.

However, this consideration makes it clear that the private individual must have undoubted creativity and skill in order to start up activities that are capable of generating a profit that makes the project sustainable: he or she must therefore be a person with adequate competence, professionalism and experience, and must have the tools that enable him or her to make adjustments to the initial plan where necessary.

This last aspect deserves particular emphasis, as the types of partnership described above can involve moderately complex operations, with both technical and financial implications, requiring specific skills on the part of both private operators and public administrators. If this is the case for ordinary partnership contracts, to the extent that Article 174, paragraph 5, provides that they may only be entered into by granting entities qualified under Article 63, it is even more reasonable to assume that such qualification is necessary where the administration has to agree with the private partner on the performance of activities of public interest from which the private party can derive

an advantage in an undoubtedly creative way or, to put it better, through operations that could present financial or technical complexity or innovative features⁵.

5. Special partnerships ‘outside’ the Code. Notes on aspects of special partnerships not governed by the legislation

At this point, we cannot omit some reflections on the project that the public and private parties are called upon to share. The law does not suggest anything in this regard. In the absence of provisions, we can assume that the proposal may come from either the private sector or the administration. We could also hypothesise, if we wanted to draw an analogy with sponsorship, that the proposal received or sought could be publicised in order to obtain any suggestions for improvement, thus safeguarding a minimum of possible competitive comparison. However, given the regulatory vacuum on this point, even this publicity could be avoided if there were reasons not to proceed with it.

In relation to the broad scope covered by Article 134 (*«to ensure the enjoyment of the nation's cultural heritage and also to promote scientific research applied to its protection or enhancement [...] the recovery, restoration, planned maintenance, management, opening to public enjoyment and enhancement of cultural heritage»*), the contents of the contract could naturally be very varied, as they may include works, services and supplies, in their most varied meanings, or even a combination thereof.

The application of this provision to movable cultural heritage items cannot be ruled out (see explanatory report: *«With a view to greater protection and enhancement of cultural heritage»*), so that the rule can also be extended to collections in museums, art galleries, galleries and other exhibition venues, archives and book collections and libraries, without the need for a close connection between the immovable property and its contents. This will allow private individuals to be involved in promoting processes of redevelopment and innovation in cultural enjoyment.

The proposal submitted by the private individual or requested by the administration must include specific activities, defining the mutual obligations and relationships, quantifying the related investments and the methods that the private individual intends to follow to implement the project proposal. Furthermore, in order to ensure the economic sustainability of the project, both cultural and commercial or, in any case, lucrative activities may be permitted.

⁵ This is one of the main distinguishing features of the so-called “social” partnership category referred to in Article 201 of the Public Contracts Code, which, among other things, may involve the management and maintenance of areas reserved for urban public green spaces and rural properties intended for social and cultural activities, transferred to the Municipality pursuant to agreements and implementing urban planning instruments (for which, for the purposes of concluding such a contract, citizens residing or domiciled in the areas where the assets and areas are located have a right of pre-emption), as well as the management, maintenance, and enhancement of squares and streets or urban decor projects and the reclamation of unused areas and properties, for use in the general interest, based on projects submitted by citizens, whether individuals or associations, who, for this purpose, benefit from tax incentives directly related to the activity carried out by the individual or association, or in any case beneficial to the relevant local community. This provision opens the way to collaboration with other entities, other than entrepreneurs, the so-called “social partnerships”. Third sector, regulated by Legislative Decree no. 117 of 3 July 2017, although it does not provide for the typical forms of public-private collaboration referred to in Title VII of the Third Sector Code, thus leaving the administration with discretionary assessment of the consistency between the enhancement objectives and the institutional objectives of the ATS: in particular, Article 89, paragraph 17, of the latter provides that, pursuant to Article 115 of Legislative Decree No. 42 of 22 January 2004, relating to the management of cultural heritage, the Ministry, regions, local authorities, and other public bodies may establish special partnerships with third sector entities that carry out activities to enhance publicly owned immovable cultural heritage, identified through the simplified procedures for special partnerships and sponsorships. More specifically, the provision specifies the protection and enhancement of cultural heritage and landscape (Article 5, paragraph 1, letter f), the organization and management of cultural, artistic, or recreational activities of social interest (letter i), the organization and management of tourism activities of social, cultural, or religious interest (letter k), the redevelopment of unused public assets or assets confiscated from organized crime (letter z). The provision is driven by a more social and less entrepreneurial logic than previous ones, yet it could channel additional resources into the management of returned assets, with a view to collective participation in public action by entities that, by their legal nature, should be dedicated to purposes of general or at least collective interest. Specifically, Articles 55-57 regulate co-programming and co-design, which are similar to special partnerships, as a model based not on the payment of prices and fees from the administration to the private sector, but on the convergence of objectives and the aggregation of public and private resources for the joint planning and design of services and interventions aimed at raising levels of active citizenship, cohesion, and social protection, which go beyond mere utilitarian exchange.

In line with the provisions for all partnerships in general, the project must include an adequate business plan to demonstrate the sustainability of the operation over a medium-long period of time, and the administration must be in a position to assess its reliability, if necessary by cooperating with the private sector to improve it. In this regard, long-term partnership contracts should be envisaged in order to ensure that the private partner has sufficient time to recoup its investment, and these contracts may also be extended for the completion or continuation of the project, especially if it has yielded positive results. As an exception to the rule on the principle of rotation, the application of which is excluded here by virtue of the «*free of charge*» nature mentioned above.

With regard to the above-mentioned corrective measures, the fact that the special partnership is exempt from the Public Contracts Code will also make it possible to establish a less rigid regime for contractual amendments than that provided for in Article 120 of the Code itself. In any case, it will be advisable to regulate in advance the amendments that can be made, even if in general and flexible terms, and to submit the concrete verification of the admissibility of the amendment proposal put forward by one of the parties to a coordinating body between the two parties.

The latter could be a sort of control room or supervisory committee in which public and private parties sit down to discuss the progress of the project, monitor its results and, indeed, establish any corrective mechanisms deemed necessary, so as to ensure constant communication regarding the evolution of the project and prevent or resolve differences of opinion between the parties. The logic behind this body should be entirely collaborative, so as not to create a rigid control body but rather a problem-solving tool to enable the full success of the project, which, let us remember, is the objective of both parties. The provision of a forum for discussion and problem-solving should aim to develop an organic and flexible relationship between the parties involved within a shared process that allows for the co-design not only of services but also of strategic and management choices for the pursuit of general interests, entrusting the private sector with operational tasks within a shared framework of guidelines, which assigns it a role that is not merely that of a financier (Vavalli, 2022).

This organisation will make it possible to respect the autonomy of the respective roles mentioned at the beginning, while at the same time channelling public and private skills and resources towards common objectives, using the capabilities, experience and know-how of private individuals for the benefit of the public interest, with the ultimate aim of reintroducing underused or unused assets into the cultural circuit so that they become a lever for the cultural, social and economic development of communities and territories (Simonati, 2021).

It should be noted that opening up to partnerships will require a trial period, which is likely to be relatively long, in line with the nature of partnerships themselves and the time needed for private investors to recoup their investment, given that they bear most of the risks involved in the operation. The extended duration will make it possible to verify which aspects are effective and which require corrective measures to ensure real benefits for both the community and the economic operators who invest, including through the use of atypical forms of remuneration other than remuneration, but which must be suitable both to leave them with the margin of profitability that makes the operation attractive and to make it sustainable over time.

6. Guidelines on special public-private partnerships for cultural institutions and sites

In order to address the difficulties in implementing the institution, in August 2025 the Ministry of Culture issued Circular No. 10, containing guidelines on special public-private partnerships for cultural institutions and sites, addressed primarily to the Directorate-General for Museums, the Regional Directorates for National Museums and Museums, archaeological parks and cultural sites with special autonomy.

Beyond emphasising the innovative nature and importance of special partnerships, the core of the Circular consists of a procedure based on compliance with the fundamental principles of the Public Contracts Code, such as those of results, trust and market access, to which the Guidelines link the need to also follow the principles of competition, impartiality, non-discrimination, publicity and transparency, and proportionality.

In summary, the Circular stipulates that special partnerships managed by the recipients of the Circular must follow an administrative procedure divided into the following stages: preparation of the development project, initiation of the procedure, appointment of the relevant manager, drafting of the project document or performance annex, publication of the notice, conduct of the preliminary investigation, conclusion of the procedure, executive co-design, and conclusion of the special partnership agreement.

The development of the enhancement project may result from the implementation of the strategic plan prepared by the Institute or from a private initiative, at least at the feasibility level: the project must analyse the management model best suited to the strategic objectives proposed, the needs and any necessity to pursue them through a form of cooperation with private entities that pursues not only the mere execution of a service but also the sharing and implementation of a project to enhance the asset. To this end, the Guidelines require a survey to be carried out that takes into account the context, enhancement objectives, visitor flows, tourist attractions, connections and mobility, the economic sustainability of the initiative, the possibility of activating synergies with other cultural attractions, potentially available operators and economic resources that can be activated by other public and private entities, as well as compatibility of use with protection requirements and minimum uniform quality levels for enhancement activities.

Following this preliminary phase, the Administration may draw up a project document governing the contents of the future contractual relationship and illustrating the aims of the enhancement project, the elements necessary for a complete technical and economic definition of the subject of the special partnership, with a detailed description of the enhancement measures (minimum days and hours of opening to the public; provisions for use and access to the property; maximum capacity; site visiting procedures, etc.), the content that the private operator will have to formulate, a description of the spaces made available to the Administration, including with the aid of graphic designs, and the procedures for carrying out the activities⁶.

In order to make the search for partners known, the Administration must then initiate a public tender procedure by publishing a specific public notice with a decision to contract, to which it will attach the above-mentioned project document, explaining the reasons for resorting to a special partnership rather than other forms of management, the subject matter and objectives to be pursued, the procedure and methods for identifying partners, their requirements and evaluation criteria, the duration of the partnership, proportionate to the objectives of the proposing administration, the type of activity and any private investments, the contents of the agreement and decision-making procedures, the partner's insurance obligations, and the functioning of the collaborative body.

In addition, the Ministry has stipulated that the notice may include technical specifications for protection, management and enhancement activities, requirements and standards for use, conservation planning, the identification of functional and performance lots⁷, the levels of design to be developed and the related timeframes, in relation to the specific type and size of the intervention, the state of the sites with the related technical and administrative indications, in particular restrictions.

In response to the notice, the private proposal must contain at least the elements and content required in the project document, in order to allow for the assessment of its qualitative, technical and economic profiles. In particular, the following are required: an explanatory report with a general overview and description of the locations, a clear statement of the shared objectives, a general

⁶ According to the Guidelines, the development of the project document may be led by a coordinator, who may be the Project Manager (RUP) or the competent body, possibly with the input of external experts.

⁷ The identification of the lots may be accompanied by brief preliminary information regarding the description of the project to be carried out, urban planning regulations, metric data, any qualification requirements for designers and contractors, design requirements, execution of works or supplies, project management, and acceptance or testing procedures. The division into lots may also be instrumental in raising financial resources, which both the private and public partners are able to obtain during the implementation of the partnership, including through public tenders, sponsorships, donations, Artbonus, cultural crowdfunding, 5xmille (five-per-thousand contributions), and support with compensation provided by public or private entities.

description of the characteristics of the interventions, classified according to their purpose of opening to the public (with an analysis of current and expected supply and demand) and enhancement (with a detailed description and timetable of the proposed activities, and a clear indication of the positive and innovative impact on the area⁸), a general description of the layout of the spaces, the economic framework of the project, which must include the expected economic results for the years of activity, the economic and financial sustainability of the project, including through a possible economic and financial plan, the methods of monitoring, updating and continuous verification, and the communication plan.

In order to identify the partner, the Administration must submit the proposals to a special commission, which will verify that the proposers meet the requirements for contracting – in particular pursuant to Articles 94 and 95 of the Code – that the bidders are on an equal footing, that there are no potential conflicts of interest, and that the proposal is adequate, identifying the best among those received; if there is only one proposal, it may be freely negotiated by the RUP, who may propose the conclusion of the partnership agreement in accordance with the essential contents of the notice and the essential terms of the relationship. The initiation of the procedure and the possible submission of proposals shall not entail an obligation on the part of the Institute to accept them, as it is always required to assess the suitability of the proposals in relation to the public interests pursued⁹.

Following the evaluation, the Administration shall initiate co-design with the selected partner in order to develop a shared executive project, with the assistance of a dedicated technical support working group where necessary. This phase may not concern aspects that characterise the project but only implementation methods and may not produce changes to the project such that, if originally envisaged, they could have led to a different partner being identified.

It will then be possible to proceed with the signing of the partnership agreement, which must establish its purpose, scope, and organizational structure, the division of obligations, insurance commitments, the type of employment relationships, the location of services, their duration, management obligations and methods, guidelines and provisions for drafting safety-related documents, conditions for termination of the agreement, regulations for the use of trademarks and distinctive signs, and the rules governing the collaboration body responsible for monitoring the implementation of the partnership and making joint decisions between the partners, as well as defining guidelines, approving, updating, and modifying programs, plans, and projects, making strategic decisions, overcoming critical issues, and resolving any disagreements.

There are also optional elements, such as the possibility that the Administration may ask the private partner for a fee for the use of the premises granted, and mandatory elements, such as the definition of the level of royalties to be applied on the proceeds generated by the private operator in light of the economic sustainability of the initiative and the free nature of the contract, considering that the sustainability of the initiative derives exclusively from the proceeds of the valorisation activities¹⁰.

⁸ This impact should be measured in terms of improved enjoyment of the public asset affected by the project, its contribution to the social and economic development of the communities concerned, with particular attention to younger generations, the activation of inclusive processes open to the communities concerned, and an increase in the usability and social function of the space, its ability to contribute innovatively to the needs of the area and to trigger new social relationships and collaborations, conservation, maintenance, and restoration, with the proposal of descriptive and performance specifications for the technical elements.

⁹ The evaluation of submitted proposals must in any case be conducted according to the instructions provided in the call for proposals and may be aimed at measuring and assessing, in compliance with the characteristics and constraints, the quality of the proposals and address the main elements of the partnership collaboration. The Guidelines specify, by way of example, the quality and coherence of the project, the clarity in defining objectives, related outputs, and monitoring methods, the project's ability to have a positive impact on the local area (see note 8), the appropriateness and sustainability of the economic and financial plan, the prospects for continuity and future development, as well as replicability, and the ability to make investments or contribute additional resources to the project.

¹⁰ To determine the rent for premises used specifically for economic activities, the Guidelines recommend taking into account the methodology developed by OMI (Real Estate Market Observatory of the Revenue Agency), which has established a real estate market survey system aimed at defining a range of prices within which the average value of real estate units attributable to a given building type in a given homogeneous municipal area most likely falls.

7. Conclusions

The Ministerial Guidelines confirm the reconstructive approach of the special partnership as a form of free contract in the sense described above. However, with respect to the needs highlighted in paragraph 5, they do not provide exhaustive answers. First, the guidelines are drafted with the model of state institutions already active in the cultural sector in mind—as stated in the title of the Guidelines, which expressly refers to «*cultural institutions and places*» —and are therefore ill-suited to analogous application in cases where the owner of the property is small and not equipped for this type of operation, or owns properties in critical condition, abandoned, or without a designated purpose, lacking immediate tourist appeal and, therefore, in need of interventions that are not only financially demanding but also require diversified uses, not necessarily cultural, that can meet local needs. Indeed, the cultural valorization of assets does not necessarily involve an exclusively cultural and touristic use, but also involves other functions, naturally compatible with their protection, which enhance their historical or architectural characteristics.

From this perspective, the Guidelines appear to have little interest in developing alternatives to tourism, which in many contexts not primarily focused on tourism are essential to ensuring the sustainability of the special partnership. It is therefore necessary to consider alternative functions, coordinated on a case-by-case basis with those of use, based on the property's characteristics and actual tourist appeal. This avoids excluding from the partnership all properties, even cultural ones, that lack the characteristics of excellence that encourage tourism. For example, there is nothing to prevent public use of specific portions of the properties (those of greatest historical and artistic value), leaving the remaining areas dedicated to different functions, or limiting public opening to certain times or limited time slots, allowing for different uses during the remaining time.

The Guidelines' rigid distinction between enhancement activities covered by special partnerships and the management of additional services is also problematic, since some of these services, such as security, ticketing, cleaning, and other «*instrumental*» services, are classified by the Ministerial Circular as «*activities unrelated to the enhancement of cultural heritage... which remain subject to the ordinary procedures established by the Public Contracts Code*». This provision confirms that the Guidelines refer to properties currently used as cultural institutions, for which the partnership is a cultural project for tourism enhancement, and the services are and will continue to be awarded through public tender procedures to other operators. However, in other cases where a similar activity has not already been established, the concern about not extending the partnership to such services risks undermining the unity of the partnership project, forcing the private individual to separate certain activities from the more general management of the property and leave them to the owner's authority to assign them based on a public tender procedure.

Finally, the Guidelines appear to take a step back from the provision in Article 134, paragraph 2, which emphasized partnerships by providing «*simplified procedures for identifying private partners, similar or additional to those provided for in Article 8*». The Circular, in fact, dictates a specific procedure, albeit onerous and certainly not simplified, which is expressly described as a «*public tender procedure through the publication of a specific notice*». This involves two design phases: the development project preparation and the drafting of the project document or performance annex. This phase is followed by the executive co-design and the signing of the special partnership agreement, all of which are described in detail. Furthermore, if the partnership initiative is a private one, the publication of the notice is expected to be used in any case, without any pre-emption right—similarly, for example, to what is provided for, for example, by the Public Contracts Code for project financing—but rather, the subsequent evaluation process, which is entrusted to a special Commission, will still begin.

Aside from the undeniable difficulties that public entities may encounter in both the planning and evaluation phases, the provision of such a procedure as the standard method for entering into partnerships appears to be an unnecessary burden on procedures. While it cannot be ruled out that a procedure like the one envisaged may be useful in more complex cases, its widespread adoption risks making the use of special partnerships systematically burdensome. It would perhaps have

been better, in this regard, to leave it to the owner's discretion to determine, based on the specific case, whether an initial preliminary planning phase is sufficient, from which to select a financial operator, even directly or in a simplified manner, with which to proceed directly to the final design phase.

Finally, the provisions regarding the rental fee for the premises granted to the private individual and the royalties applied on the economic operator's profits do not appear to encourage the use of special partnerships, which in effect risk imposing burdens on the private individual that could discourage their use.

In light of these considerations, it seems appropriate—at least for entities to which the Circular is not addressed—to encourage a more simplified use of partnerships, in keeping with the favorable spirit expressed in this regard by the Public Contracts Code, allowing greater freedom in the form of the procedure and paying greater attention to the evaluation criteria for activities, not only cultural and tourism-related, which constitute the true guarantee of the quality and effectiveness of the partnership operation.

Bibliografia

- AA.VV. (2023). *Codice dei contratti pubblici* (a cura di D. Crocco & G. Rusconi). Dei Editore.
- AA.VV. (2024). *Commentario al Codice dei contratti pubblici* (a cura di R. Villata & M. Ramajoli). Pacini Giuridica.
- AA.VV. (2023). *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici* (a cura di G. F. Cartei & D. Iaria). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2020). *Diritto e regolazione dei contratti pubblici* (a cura di A. Botto & S. Castrovinci Zenna). Giappichelli.
- AA.VV. (2015). *Finanza di progetto e partenariato pubblico privato* (a cura di G. F. Cartei & M. Ricchi). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2011). *Il partenariato pubblico-privato* (a cura di F. Caringella, G. F. Cartei, C. Ibba, G. Pericu, A. Petretto, & G. Cerrina Feroni). Giappichelli.
- AA.VV. (2009). *Il partenariato pubblico-privato: Concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni* (a cura di M. P. Chiti). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2022). *L'amministrazione condivisa* (a cura di G. Arena & M. Bombardelli). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2012). *L'Italia dei beni comuni* (a cura di G. Arena & C. Iaione). Carocci.
- AA.VV. (2011). *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo: Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme* (a cura di F. Mastragostino). Giappichelli.
- AA.VV. (2013). *Negoziazioni pubbliche: Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati* (a cura di M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, & G. Bottino). Giuffrè.
- Amorosino S. (2017). Il partenariato pubblico-privato dalle teorie giuridiche alla realtà del Codice dei contratti pubblici (e del decreto correttivo n. 56/2017). *Urb. App.*, 2017, 617 ss.
- Antoniazzi V.S. (2024). Beni culturali e partenariato pubblico-privato atipico nel Codice dei contratti pubblici. *Federalismi*, 8. <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=50368>
- Cammelli M. (2020). Cooperazione. In C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, & G. Sciullo (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale* (p. 308 ss.). Il Mulino.
- Catalano G. (2008). Quale confine per le società miste: Le società miste di sperimentazione gestionale alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1. *Amministrazione in cammino*. <https://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/03/commento.pdf>
- Croce M. & De Nitto S. (2019). I partenariati per la valorizzazione del patrimonio dismesso, in disuso e scarsamente fruito. In A. Moliterni (a cura di), *Patrimonio culturale e soggetti privati* (pp. 169–215). Editoriale Scientifica.
- D'Isanto M. (2023). Il partenariato speciale pubblico-privato nel nuovo Codice dei contratti pubblici. *Aedon*, 2. <https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/disanto.htm>
- De Carli P. (2002). *Sussidiarietà e governo economico*. Giuffrè.

- Di Giovanni A. (2012). *Il contratto di partenariato pubblico-privato tra sussidiarietà e solidarietà*. Giappichelli.
- Di Pace R. (2006). *Partenariato pubblico-privato e contratti atipici*. Giuffrè.
- Iossa E. & Russo F. (2008). Il partenariato pubblico-privato in Italia. *Rivista di politica economica*, 98(5-6), 125-158.
- Marcolungo C. (2009). Il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato. In M. P. Chiti (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato*. Editoriale Scientifica.
- Pecoraro G. (2005). Il principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 u.c. Cost. e il partenariato pubblico-privato nel settore delle opere pubbliche. *Diritto Amministrativo*. <https://www.diritto.it/g-pecoraro-il-principio-di-sussidiarieta-orizzontale>
- Profeta G. (2019). La valorizzazione dei beni culturali quale terreno elettivo del partenariato pubblico-privato e, in particolare, pubblico-pubblico. *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 270 ss.
- Rossi P. (2018). Partenariato pubblico-privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del Codice degli appalti. *Federalismi*, 2. <https://federalismi.it/AppIOpenFilePDF.cfm?artid=35597>
- Sandulli M.A. (2005). Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti e delle concessioni. In *Atti del Convegno SPISA* (29 luglio 2005), in M. P. Chiti (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato: Profili di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione*. Bononia University Press.
- Santi G. (2014). Il partenariato contrattuale: Assetto e dinamiche evolutive alla luce delle direttive europee e del d.l. 90 del 2014. In F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici* (p. 236 ss.). Giappichelli.
- Santi S. (2019). Il partenariato pubblico-privato e il contratto di concessione nella normativa europea e nazionale. In F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici* (p. 133 ss.). Giappichelli.
- Sciullo G. (2021). Il partenariato pubblico-privato in tema di patrimonio culturale dopo il Codice dei contratti. *Aedon*, 3. <https://aedon.mulino.it/archivio/2021/3/sciullo.htm>
- Simonati A. (2021). Il ruolo della cittadinanza nella valorizzazione dei beni culturali alla luce della Convenzione di Faro: Niente di nuovo sotto il sole? *Rivista Giuridica Urbanistica*, 1, 248-274.
- Vavalli J. (2022). Il partenariato quale espressione del diritto amministrativo paritario: Proposte per un inquadramento giuridico dell'istituto. *Diritto Amministrativo*, 215 ss.
- Vettori N. (2024). Le "forme speciali di partenariato" per la valorizzazione dei beni culturali: La causa di comunione di scopo quale elemento di specialità. *Aedon*, 1. <https://aedon.mulino.it/archivio/2024/1/vettori.htm>

I partenariati speciali pubblico-privato: quadro normativo, profili problematici e possibili soluzioni interpretative

Valentina Maria Sessa^{1,*}

¹ Facoltà di Legge, Università e-Campus, Via Isimbardi 10, 22060 Novedrate, Como, Italy; valentina.sessa@uniecampus.it

* autore corrispondente

Parole chiave

partenariato
pubblico-privato,
patrimonio culturale,
gestione, valorizzazione,
rischio economico-
finanziario, modello
collaborativo

Abstract

Il partenariato pubblico-privato è considerato oggi uno degli strumenti che può consentire di far fronte sia alla carenza di risorse sia alle difficoltà progettuali, gestionali ed operative dell'amministrazione pubblica. Il quadro normativo relativo è stato oggetto di evoluzioni significative negli ultimi 20 anni e attualmente presenta fattispecie variegate di partenariato, una delle quali è specificamente finalizzata ad assicurare la fruizione del patrimonio culturale e favorire la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione. La norma di riferimento prevede l'attivazione da parte dello Stato, delle regioni e degli enti territoriali di forme definite "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, ma lascia imprecisata la disciplina specifica che le regola. Tale indeterminatezza ha scoraggiato l'uso di questo strumento che, tuttavia, sembra presentare indubbe potenzialità. Recentemente il Ministero della Cultura ha emanato delle Linee guida applicative dell'istituto, che però non sembrano risolvere molti dei problemi applicativi segnalati. Per tali motivi in questo lavoro si cerca di ricostruire il quadro normativo generale sul partenariato in cui si inserisce questa tipologia particolare, allo scopo di ricostruirne il possibile regime giuridico e favorirne in tal modo una maggiore applicazione.

1. Premessa. Il partenariato quale strumento innovativo di convergenza degli interessi pubblici e privati

Il termine partenariato viene generalmente usato per indicare le forme di cooperazione tra la pubblica amministrazione e i privati allo scopo di finanziare, costruire e gestire infrastrutture o fornire servizi di interesse pubblico (Mastragostino, 2009; Chiti, 2009; Caringella, Cartei, Ibba, Pericu, Petretto, Cerrina Feroni, 2011; Iossa, Russo, 2008; Di Pace, 2006; Amorosino, 2017; Santi, 2019; Botto, Castrovinci Zenna, 2020).

Negli ultimi anni si è guardato con crescente interesse a questo strumento quale possibile risposta alle crescenti difficoltà sia economiche che organizzative della pubblica amministrazione, a fronte delle quali la cooperazione con i privati risulta particolarmente interessante, soprattutto per quanto riguarda i progetti complessi e innovativi per i quali esso consente di acquisire risorse e soluzioni nuove, indirizzandole ad obiettivi che siano al contempo di interesse pubblico e di interesse imprenditoriale per gli operatori economici.

Riassuntivamente si potrebbe ricordare che:

«La ratio dell'istituto va rinvenuta nella difficoltà dell'amministrazione di reperire risorse necessarie ad assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio alla collettività. In un quadro di questo tipo, il ricorso a capitali ed energie private diventa momento quasi ineludibile nel difficile compito di garantire un'azione amministrativa efficiente ed efficace, fortemente improntata a criteri di economicità. L'acquisizione del patrimonio cognitivo, composto di conoscenze tecniche e scientifiche, maturato dal privato nelle singole aree strategiche di affari, costituisce un arricchimento del know how pubblico, oltre che un possibile alleggerimento degli oneri economico finanziari che le pubbliche amministrazioni devono sopportare in sede di erogazione di servizi o di realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità» (Catalano, 2008).

Il risultato di questa convergenza è quello di consentire alla pubblica amministrazione di realizzare infrastrutture e servizi a vantaggio dei cittadini, che sono i destinatari finali dei servizi da erogare, e contemporaneamente agli operatori economici di individuare nuovi ambiti di investimento per le loro attività all'interno di rapporti tendenzialmente paritari con l'amministrazione.

Il partenariato si presenta quindi come strumento per migliorare, attraverso i modelli privatistici, l'efficacia della programmazione degli interventi pubblici e la qualità delle infrastrutture realizzate e dei servizi erogati, stimolando al contempo le proposte dei privati e la concorrenza tra di loro per determinare i costi di realizzazione e gestione di infrastrutture e servizi.

Superando quella visione riduttiva del partenariato, ancora molto diffusa nella mentalità di tante pubbliche amministrazioni, che si limita a considerare l'apporto di risorse che può dare il privato, e valorizzando più pienamente il modello concertativo tra enti pubblici, organizzazioni rappresentative delle parti sociali e imprese, si comprende come il partenariato offra un'opportunità di condivisione strategica e operativa di obiettivi d'interesse comune, capace di potenziare tanto il perseguimento dell'interesse pubblico da parte dell'amministrazione, da una parte, quanto degli interessi particolari del privato, dall'altra.

In tal senso il partenariato, molto più delle semplici forme di concertazione, determina la possibilità di un'effettiva interazione tra le parti, in quanto non si risolve in intese e accordi con i quali si stabilisce di perseguire un fine di interesse generale, ma tende a integrare le azioni dei diversi soggetti, facendo convergere istanze individuali verso obiettivi comuni, per i quali tutte le parti si adoperano, pur potendo avere interessi diversi nel raggiungerli.

Tale processo integrativo non comporta, peraltro, una confusione di ruoli, in quanto all'amministrazione pubblica rimane l'imprescindibile ruolo di programmazione, di definizione degli obiettivi e degli indirizzi, di coordinamento e controllo sullo svolgimento del contratto/progetto, lasciando al contempo al privato una compartecipazione all'assunzione di decisioni strategiche e la loro realizzazione operativa.

Il partenariato, in sostanza, costituisce una possibilità di collaborazione tra soggetti che, attraverso la partecipazione al procedimento decisionale relativo alla cosa pubblica, possono recare apporti innovativi e operativi ai processi e progetti di sviluppo locale, da una parte migliorando la qualità dell'azione amministrativa e, dall'altra, dando nuove opportunità di investimento ai privati e risolvendo il conflitto tra istanze degli investitori privati e interessi diffusi della comunità.

Tale *modus operandi*, sul piano dell'inquadramento generale e come avviene per altri modelli concertativi, corrisponde sia al ruolo che l'amministrazione pubblica ha assunto negli ultimi anni, passando da operatore diretto nel mercato a organizzatore, regolatore e supervisore dello stesso, nel rispetto dei principi di concorrenza e parità di trattamento imposti dal Trattato e dalle Direttive Comunitarie in materia di appalti, sia all'attuazione del principio della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 della Costituzione, come interpretato dalla Corte Costituzionale quale riconoscimento da parte dei pubblici poteri del ruolo sussidiario della società civile nell'esplicazione di attività di interesse generale, rispetto al quale l'azione pubblica deve valorizzare e sostenere l'autonoma capacità dei singoli e delle formazioni sociali.

In particolare, nella nota sentenza n. 131 del 2020, la Corte ha invitato a superare l'idea dell'azione pubblica come l'unica «intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale» e a riconoscere, in base all'art. 118 della Costituzione, che «tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una autonoma iniziativa dei cittadini che, in linea di continuità con quelle

espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese», e che può agire anche tramite «l'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e di interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico (...), alternativo a quello del profitto e del mercato» (Arena, Bombardelli, 2022; Arena, Iaione, 2012).

Il partenariato si pone dunque quale nuovo modello organizzativo potenzialmente capace di superare la tradizionale dicotomia pubblico-privato basata su una rigida separazione dei ruoli e di offrire un paradigma nuovo, che non solo si rivela più efficace all'atto pratico, ma risulta addirittura particolarmente conforme al principio di sussidiarietà orizzontale (Di Giovanni, 2012; Pecoraro, 2005; De Carli, 2002).

In base a queste riflessioni introduttive si può già intuire come il settore dei beni culturali possa essere tra quelli che maggiormente potrebbero beneficiare dei partenariati pubblico-privati, per quanto - come si dirà tra poco - si renda oggi necessario intraprendere una fase sperimentale per testare le modalità concrete di attuarli.

In particolare, il partenariato potrebbe rivelarsi molto utile per le attività di valorizzazione del patrimonio culturale: dopo l'annoso dibattito sul riparto di funzioni tra tutela dei beni e loro valorizzazione che ha occupato la dottrina nei primi anni del nuovo millennio, è oggi evidente che una volta assicurata la conservazione del patrimonio culturale, il tema determinante diventa la sua destinazione d'uso e gestione. La grande abbondanza di beni culturali e la loro diffusione capillare sul territorio, unitamente alla scarsità di risorse pubbliche, evidenzia infatti l'impossibilità di affidarne la gestione unicamente agli enti che ne sono proprietari e pone la necessità di interpellarsi sulle forme di gestione che possono essere adottate e sul ruolo che i diversi soggetti dell'ordinamento possono avere a riguardo, al fine di assicurarne un uso che sia al contempo compatibile con i caratteri del bene e funzionale a trarne una redditività in grado di sostenerne la gestione, ad es. all'interno di processi economici e turistici che valorizzino il territorio.

Scopo del presente lavoro è dunque analizzare il quadro normativo relativo al partenariato pubblico-privato per verificare se e come possa essere applicabile ai beni culturali.

2. Il quadro europeo in materia di partenariato pubblico-privato

La concezione sopra descritta di partenariato risponde alle indicazioni contenute nel *Libro Verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, emanato dalla Commissione Europea nel 2004 con l'obiettivo di suggerire le linee guida di questo fenomeno e le modalità di intervento dei privati nella realizzazione delle opere pubbliche alla luce della considerazione che «la cooperazione tra pubblico e privato può offrire vantaggi microeconomici, consentendo di realizzare un progetto con il miglior rapporto qualità/prezzo, mantenendo al contempo gli obiettivi di pubblico interesse». In proposito l'Unione Europea ha specificato che si tratta di un'operazione che non implica privatizzazione delle funzioni pubbliche ma che, al contrario, costituisce uno strumento alternativo alla stessa privatizzazione e che può essere posta in essere a condizione che, nel caso concreto, risulti vantaggiosa rispetto alla stipulazione di un tradizionale contratto d'appalto e venga realizzata pur sempre nel rispetto dei principi comunitari di concorrenza e parità di trattamento (punto 5 del Libro verde).

La scelta di fondo del *Libro Verde*, sul piano operativo, è stata quella di non delineare compiutamente concetto e regime del partenariato pubblico-privato, limitandosi a identificarlo in tutte le «forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio» e indicando l'elemento caratterizzante del partenariato nella condivisione del potere decisionale fra partner pubblico e partner privato in merito alle scelte progettuali, nel convincimento che il coinvolgimento degli attori privati che operano sul territorio possa meglio rispondere al perseguimento del bene comune.

Il *Libro Verde* ha poi individuato quali elementi essenziali del partenariato: a) la durata relativamente lunga della collaborazione, che implica una cooperazione tra il partner pubblico e quello

privato in relazione a vari aspetti di un progetto da realizzare; b) la modalità di finanziamento del progetto, garantito da parte del privato, talvolta tramite relazioni complesse tra diversi soggetti; c) il ruolo strategico dell'operatore economico, che partecipa a varie fasi del progetto (progettazione, realizzazione, attuazione, finanziamento), mentre il partner pubblico si concentra principalmente sulla definizione degli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi, garantendo il controllo del rispetto degli obiettivi scelti; d) la ripartizione dei rischi tra il partner pubblico ed quello privato, sul quale sono trasferiti rischi di solito a carico del settore pubblico, per quanto non debba necessariamente verificarsi che il partner privato si assuma tutti i rischi, o la parte più rilevante dei rischi legati all'operazione. La ripartizione precisa dei rischi si dovrebbe invece effettuare caso per caso, in funzione della capacità delle parti in questione di valutare, controllare e gestire gli stessi.

Il medesimo *Libro Verde* ha individuato due tipi di partenariato pubblico-privato, quello "puramente contrattuale", comprensivo di appalto e concessione, «basato esclusivamente su legami contrattuali tra i vari soggetti. Esso definisce vari tipi di operazioni, nei quali uno o più compiti più o meno ampi – tra cui la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio – vengono affidati al partner privato» e quello "di tipo istituzionalizzato", fondato invece sulla cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato attraverso la creazione di un'entità distinta ad hoc, detenuta congiuntamente tra il settore pubblico e quello privato, oppure attraverso il passaggio a controllo privato di un'impresa pubblica preesistente, la quale ha la "missione" di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico.

Successivamente, l'Unione Europea è tornata più volte sul tema del partenariato, sempre senza istituire un regime comune che vincolasse gli Stati membri, ai quali ha lasciato l'onere di decidere in merito.

A fini ricostruttivi si ricordino la *Comunicazione sui PPP e sul diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni* del 15 novembre 2005, la *Risoluzione* del 26 ottobre 2006, la *Comunicazione interpretativa sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai PPP istituzionalizzati (PPPI)* del 5 febbraio 2008 - tutte confermatrice della volontà di non introdurre alcuna nuova normativa, bensì solo criteri interpretativi, tra cui la necessità di rispettare i principi del Trattato, con riguardo non soltanto alla non discriminazione e alla parità di trattamento ma anche alla trasparenza, al mutuo riconoscimento e alla proporzionalità - nonché la *Comunicazione* del 19 novembre 2009, intitolata *Mobilizzare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i PPP*, nell'ambito della quale la Commissione europea ha chiarito che «lo sviluppo dei PPP come strumento diventa cruciale ora che la crisi economica e finanziaria ostacola la capacità dei fondi pubblici di mettere a disposizione finanziamenti adeguati e di assegnare risorse a politiche importanti e progetti specifici».

La scelta europea di non influire in modo pervasivo sulle legislazioni nazionali si ritrova anche nelle Direttive europee successive, che si sono limitate a specificare come il partner privato in questo genere di rapporti rientri nella nozione di "operatore economico"¹, traendone la conseguenza di applicare il regime delle Direttive medesime.

Scelta che non ha mancato di sollevare critiche anche aspre da parte della dottrina, la quale ha sottolineato come nel diritto europeo il partenariato pubblico-privato sia rimasto una nozione richiamata in modo descrittivo, ma priva di una precisa valenza giuridica (Sandulli, 2005).

¹ Con tre disposizioni sostanzialmente identiche, i considerando n. 14, n. 17 e n. 49, rispettivamente della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, della Direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e della Direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, hanno precisato solamente che «la nozione di «operatori economici» dovrebbe essere interpretata in senso ampio, in modo da comprendere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare. Pertanto, imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, università pubbliche o private e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche dovrebbero rientrare nella nozione di operatore economico, indipendentemente dal fatto che siano «persone giuridiche» o meno in ogni circostanza».

3. Il recepimento del partenariato pubblico-privato nell'ordinamento italiano

A fronte di un quadro europeo indefinito, risulta particolarmente interessante il recepimento normativo fattone dall'Italia, la quale già nella legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, che avrebbe dato vita al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il previgente Codice dei contratti pubblici, aveva decisamente riconosciuto la necessità di *«razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, incentivandone l'utilizzo anche attraverso il ricorso a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici ed il supporto tecnico alle stazioni appaltanti, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti»* (art. 1, comma 1, lett. ss)), prevedendo a tale scopo quale principio e criterio direttivo quello *«di agevolare e ridurre i tempi delle procedure di partenariato pubblico-privato»* adottando la *«previsione espressa, previa indicazione dell'amministrazione competente, delle modalità e delle tempistiche per addivenire alla predisposizione di specifici studi di fattibilità che consentano di porre a gara progetti con accertata copertura finanziaria derivante dalla verifica dei livelli di bancabilità, garantendo altresì l'acquisizione di tutte le necessarie autorizzazioni, pareri e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione»* (lett. tt)).

Con ogni probabilità, le indicazioni della legge delega rispondevano all'esigenza, avvertita dal legislatore italiano in considerazione della difficile situazione della finanza pubblica, di un crescente coinvolgimento dei privati nella realizzazione e gestione di opere di pubblico interesse, anche alla luce del ruolo che essi avevano frequentemente rivestito, particolarmente nei decenni precedenti, sia nella fase propositiva-progettuale, per la loro capacità innovativa, sia in quella realizzativa, per la maggiore efficienza e capacità manageriale.

Di qui l'obiettivo di dettare una disciplina che favorisse il ricorso della pubblica amministrazione al partenariato, riordinando, semplificando e accelerando le relative procedure, nel rispetto di principi riconosciuti sia dall'ordinamento comunitario sia da quello interno, come la trasparenza e la pubblicità (Cafagno, Botto, Fidone, Bottino, 2013; Cartei, Ricchi, 2015; Santi, 2014; Marcolungo, 2009).

Disposizioni che, nei loro aspetti essenziali, sono riprese anche dalla Legge 21 giugno 2022, n. 78, di delega al Governo dell'attuale Codice dei contratti pubblici, la quale prevedeva all'art. 1, comma 2, che le emanande disposizioni perseguissero un *«forte incentivo al ricorso a procedure flessibili, quali il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione, le procedure per l'affidamento di accordi quadro e le procedure competitive con negoziazione, per la stipula di contratti pubblici complessi e di lunga durata, garantendo il rispetto dei principi di trasparenza e di concorrenzialità»* (lett. z)), come pure la *«razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo e di bandi-tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato, con particolare riguardo alle concessioni di servizi, alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, anche al fine di rendere tali procedure effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche e dell'erogazione dei servizi resi in concessione, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti»* (lett. aa)).

In generale il partenariato è oggi disciplinato dall'art. 174, comma 1, dell'attuale Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, che lo definisce *«un'operazione economica»* in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato (Crocco, Rusconi, 2023; Villata, Ramajoli, 2024; Cartei, Iaria, 2023).

Ai commi 3 e 4, riprendendo la disposizione del *Libro verde*, la norma individua due macro-tipologie di partenariato, quello *contrattuale* che comprende le figure della concessione, anche nelle forme della finanza di progetto, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che ab-

biano i contenuti di cui sopra e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela, e quello *istituzionale*, che si attua mediante l'istituzione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore.

4. Il partenariato speciale pubblico-privato nel vigente Codice dei contratti pubblici. La scelta del partner privato

È indubbio che i beni culturali possano beneficiare del ricorso alle formule sopra ricordate di partenariato che potremmo definire "ordinario", nelle varie declinazioni tipologiche menzionate dall'art. 174 del Codice dei contratti pubblici. L'esperienza amministrativa ci riporta casi di partenariato contrattuale (molto frequente la concessione di servizi, ad esempio) come pure di partenariato istituzionale (ad esempio attraverso la creazione di fondazioni di diritto privato per la gestione di beni culturali partecipate da enti pubblici).

Tuttavia non si può non evidenziare che il Codice dei contratti pubblici conosce una forma particolare di partenariato, che significativamente non viene collocata nel "*Libro IV- Del partenariato pubblico-privato e delle Concessioni*", che disciplina le forme di cui sopra, bensì nel precedente "*Libro II - Dell'appalto*", "*Parte VII - Disposizioni particolari per alcuni contratti dei settori ordinari*", "*Titolo III - I Contratti nel settore dei beni culturali*", con lo scopo precipuo di assicurare la fruizione del patrimonio culturale e favorire la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o valorizzazione.

Si tratta dell'art. 134, il quale prevede «forme speciali di partenariato» attraverso le quali lo Stato, le regioni e gli enti territoriali possono attivare partenariati con altri enti e organismi pubblici e con soggetti privati, diretti a «consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 8» (comma 2) (D'Isanto, 2023; Antoniazzi, 2024; Vettori, 2024; il tema era però già stato affrontato sotto il vigore del precedente Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, per cui si rimanda a Cammelli, 2020; Profeta, 2019; Rossi, 2018; Sciullo, 2021; Croce, De Nitto, 2019).

La norma non riguarda dunque tutti gli enti pubblici, ma solo gli enti territoriali, che il Codice dei beni culturali indica come quelli tenuti ad "assicurare e sostenere la conservazione del patrimonio culturale" e a "favorirne la pubblica fruizione e valorizzazione", con un raggio di competenza che, non essendo limitato ai beni di loro proprietà, si può ritenere esteso all'intero territorio di riferimento.

Si tratta, tuttavia, di una norma che si potrebbe definire «in bianco» in quanto lascia indeterminato il contenuto degli accordi di partenariato e delle procedure, così affidando la determinazione di tali aspetti all'iniziativa dei soggetti coinvolti.

Il dato normativo forse eccessivamente vago è all'origine della scarsa applicazione che la norma ha avuto finora, tanto da spingere il Ministero della cultura a emanare delle apposite Linee guida².

Possiamo tuttavia, in questa sede, azzardare qualche ipotesi interpretativa per dare alcune indicazioni applicative della norma.

In primo luogo, affrontando il riferimento all'art. 8, si è costretti a constatare che tale norma non indica «procedure semplificate di individuazione del partner privato», ma si limita a dichiarare che le pubbliche amministrazioni, nel perseguire le proprie finalità istituzionali e nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, possano concludere qualsiasi contratto, anche «gratuito», salvi i divieti di legge (comma 1)³. Per dare senso compiuto al richiamo all'art. 8, si potrebbe allora valorizzare il fatto che una disposizione relativa alla scelta dell'operatore economico sia contenuta nel comma 3, il quale si riferisce però non ai contratti bensì alle donazioni, specificando che le pubbliche amministrazioni possono ricevere beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico «senza ob-

² Le Linee guida sono state emanate il 1° agosto 2025 con Circolare n. 10 e pubblicate il 5 agosto successivo.

³ Nella relazione illustrativa al nuovo Codice viene evidenziato che «Nella formulazione proposta, queste forme di collaborazione [n.d.r. sponsorizzazione e partenariato] vengono ricondotte dal comma 1, tramite rinvio alla disciplina comune, all'ampia categoria dei contratti gratuiti recepita nel codice (v. art. 8, comma 1)».

bligo di gara» (comma 3). Se così fosse da intendere il riferimento contenuto nell'art. 134, si potrebbe ritenere che il legislatore volesse indicare la possibilità di una scelta del partner svincolata dalla gara e quindi indubbiamente «semplificata».

Ma anche ammesso che il riferimento all'art. 8 intendesse indicare la possibilità di scegliere con affidamento diretto o procedura negoziata il partner, dal momento che le possibilità di affidamento diretto sono già riconosciute in generale dall'art. 50 non si comprenderebbe ancora l'utilità di tale rinvio, se non ampliando le possibilità codificate da quest'ultima norma. Questo vorrebbe dire che per il partenariato speciale l'amministrazione potrebbe scegliere in modo diretto il partner anche andando oltre le soglie stabilite dall'art. 50.

L'operazione risulterebbe indubbiamente ardita sul piano interpretativo e quindi un provvedimento in tal senso dovrebbe quantomeno essere ben motivato o, meglio ancora, sarebbe opportuno che fosse preceduta da una disciplina regolamentare del singolo ente, se non addirittura da un intervento positivo o da un'interpretazione autentica del legislatore a chiarimento della previsione.

Tuttavia, tale interpretazione ha argomenti a sostegno piuttosto significativi.

Si è già detto che l'art. 8 prevede la possibilità per l'amministrazione di stipulare contratti gratuiti. L'art. 13 del Codice dei contratti pubblici prevede, al comma 2, che le disposizioni del Codice medesimo non si applichino ai contratti a titolo gratuito, «*anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto*». La «gratuità» comporta dunque il collocamento del contratto «fuori» dalla disciplina del Codice, differenziando il partenariato speciale da quello ordinario disciplinato dal ricordato art. 174, in cui è previsto l'intervento pubblico di sostegno che incontra come unico limite l'annullamento di qualsiasi perdita potenziale dell'operatore economico. Il che implica che non sussistono per i partenariati speciali, almeno quando si configurino come «gratuiti», gli obblighi di rispettare le soglie per l'affidamento diretto tipiche dei contratti di appalto e disciplinate dall'art. 50. Altrettanto disapplicate dovrebbero essere norme quali l'art. 49 sul principio di rotazione.

Si rende allora fondamentale comprendere cosa si debba intendere per «gratuità», in modo da individuare i casi in cui diventa inapplicabile il Codice dei contratti pubblici. Ora, tale «gratuità» non deve intendersi come liberalità, dunque quale atto totalmente disinteressato, bensì come previsione che non vi sia una retribuzione della stazione appaltante, quindi come sinonimo di «onerosità debole». In sostanza, come avallato tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, l'operatore economico può rinunciare a un corrispettivo per trarre un'utilità economica lecita e autonoma dalla prestazione contrattuale, anche se essa non gli viene corrisposta come scambio contrattuale dall'amministrazione appaltante, quindi anche quando essa non consiste in una retribuzione della prestazione resa, ma solamente in un'utilità finanziaria, anche se non economica⁴.

Se così fosse si potrebbe ritenere che per la gestione dei beni culturali si possa far ricorso a formule gestionali in cui il privato, anche scelto in base alla libertà di forme indicata dalla disposizione sul partenariato speciale, possa prendere in gestione il bene all'interno di un rapporto ove, anziché essere retribuito mediante pagamento da parte dell'amministrazione proprietaria, possa trarre la sua utilità dall'uso stesso che fa del bene o da attività ad esso collegate, realizzando così l'«onerosità debole» di cui si parlava pocanzi.

Tale concezione indica che il partner potrebbe accettare di accollarsi il rischio tipico di ogni rapporto di partenariato senza alcuna prestazione in cambio, in una situazione dunque in cui l'equi-

⁴ Al punto che, ad esempio, la sentenza 3 ottobre 2017, n. 4614 del Consiglio di Stato ha sancito la necessità di svolgere procedure di gara per l'affidamento di un contratto di servizi privo di corrispettivo, ritenendo che le offerte gratuite siano compatibili con un contenuto contrattuale oneroso, seppure in termini attenuati. Come sottolinea la sentenza, infatti, la *ratio* della previsione della necessaria onerosità dei contratti è la ricerca della garanzia di serietà e affidabilità dell'offerta ma «*non necessariamente trova fondamento in un corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale, che resti comunque a carico della Amministrazione appaltante*», in quanto «*può avere analoga ragione anche in un altro genere di utilità, pur sempre economicamente apprezzabile, che nasca o si immagini vada ad essere generata dal concreto contratto*». La stessa relazione al Codice dei contratti pubblici afferma che «*L'art. 2 dell'allegato ribadisce, inoltre, la distinzione, ben nota alla letteratura civilistica, tra onerosità, gratuità economicamente interessata e liberalità, rilevante ai fini delle diverse conseguenze che ne derivano in punto di applicazione della procedura di gara, sia sul piano nell'an (non si applica alle donazioni: cfr. art. 3, comma 3, del progetto di codice), sia sul piano del livello di dettaglio della disciplina che regola la procedura applicabile (i contratti gratuiti economicamente interessati soggiacciono ai c.d. principi generali e non all'intera disciplina del codice: cfr. art. 16)*».

librio contrattuale non risulta affatto garantito, in contrasto con il principio sancito dall'art. 9 del Codice dei contratti pubblici medesimi. Ecco allora che, da una parte, si spiega come mai il legislatore lasci spazio alla possibilità che il privato ricerchi e consegua altrove il suo beneficio, magari proprio attraverso i proventi che gli derivano dall'uso che fa del bene culturale che gli viene affidato (di qui la «gratuità») e, dall'altra, che l'amministrazione possa individuare senza gara il partner, dal momento che probabilmente non sarà facile trovare un soggetto adeguato quanto a competenze e disponibile ad accollarsi siffatto rischio.

La legittimità del ricorso a tale meccanismo risulta avallata anche dal confronto con un altro strumento di partenariato, la sponsorizzazione, che non a caso è disciplinato dal medesimo art. 134, al comma 4, per la quale è previsto analogo meccanismo in cui il beneficio per il privato sussiste pur in mancanza di corrispettivo in denaro: infatti, lo sponsor non viene retribuito per la sua attività quando effettua una sponsorizzazione c.d. tecnica, realizzando lavori, prestando servizi o forniture direttamente a sua cura e spese, né riceve assicurazione dell'effettivo perseguimento di un beneficio laddove effettui una sponsorizzazione c.d. pura, mediante erogazione di una somma di denaro o accollo di debito dell'amministrazione, ricavando (eventualmente) il suo vantaggio (senz'altro valutabile economicamente, anche se non stimabile a priori con certezza) da un'operazione di immagine. E non è un caso che, anche qui, sia esclusa la procedura di gara, limitandosi la norma a prevedere che in caso di sponsorizzazione c.d. pura per importi superiori a 40.000 euro si dia corso alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto, al fine di procedere eventualmente al confronto con eventuali proposte migliorative che dovessero pervenire – cosa ben diversa dalla gara – ma senza vincolo in tal senso, in quanto trascorso il predetto termine il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse. Addirittura, nel caso di sponsorizzazioni c.d. tecniche, non trovano per nulla applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici, a prescindere dall'importo della sponsorizzazione.

Se ne può concludere che le previsioni della possibilità di stipulare contratti gratuiti e, al contempo, di prescindere dallo svolgimento di una gara, lette congiuntamente, denotino un indubbio regime di favore per i partenariati speciali a favore dei beni culturali: esse infatti consentono di prescindere dagli schemi consueti dei contratti di appalto, che prevedono l'affidamento al privato di un'opera, un servizio o una fornitura in cambio di un corrispettivo, per adottare una logica diversa, di affidamento senza corrispettivo e con ampio margine di scelta circa il partner, anche al di fuori dei consueti limiti del Codice dei contratti pubblici.

Tale favore aiuta a comprendere come il legislatore guardi al partenariato speciale con l'idea di coinvolgere operatori economici in grado di proporre destinazioni proficue e forme di gestione efficaci per utilizzare i beni culturali in modo da valorizzarli e favorirne la fruizione anche grazie all'esperienza e alle competenze del mondo produttivo. Del resto, se solo si consideri come l'art. 175 guardi al partenariato (ordinario, non speciale) come strumento privilegiato per la programmazione, al punto da prevedere che le pubbliche amministrazioni adottino il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato, non deve meravigliare – a maggior ragione – che esso sia considerato strumento principe per risolvere situazioni non ordinarie bensì decisamente più complesse e in ambiti affetti da carenza cronica di risorse.

Tale considerazione rende tuttavia evidente che il privato dovrà disporre di indubbia creatività e abilità per avviare attività che siano in grado di procurargli un profitto che renda sostenibile il progetto: dovrà essere dunque un soggetto dotato di adeguata competenza, professionalità ed esperienza, e dovrà disporre di strumenti che gli consentano di apportare correttivi a quanto inizialmente ipotizzato laddove si rivelasse necessario.

Quest'ultimo aspetto merita una particolare sottolineatura in quanto le tipologie di partenariato finora descritte possono configurare operazioni mediamente complesse, con risvolti sia tecnici sia finanziari, che richiedono competenze particolari da parte sia degli operatori privati, sia degli amministratori pubblici. Se così è per i contratti di partenariato ordinario, al punto che l'art. 174,

comma 5, prevede che essi possano essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'art. 63, a maggior ragione si deve pensare che occorra tale qualificazione laddove l'amministrazione si trovi a dover concordare con il partner privato lo svolgimento di attività di interesse pubblico dalle quali quest'ultimo può trarre un vantaggio in modo indubbiamente creativo o, a dir meglio, mediante operazioni che potrebbero presentare profili di complessità finanziaria o tecnica ovvero caratteri di innovatività⁵.

5. Il partenariato speciale “fuori” dal Codice. Note sugli aspetti del partenariato speciale non disciplinati dalla normativa

Non si può a questo punto omettere qualche riflessione sul progetto che le parti pubblica e privata sono chiamate a condividere. La norma nulla suggerisce in merito. Possiamo ritenere, in assenza di previsioni, che la proposta possa pervenire tanto dal privato quanto dall'amministrazione. Si potrebbe altresì ipotizzare, se volessimo costruire un'analogia con la sponsorizzazione, che possa essere data pubblicità alla proposta ricevuta o ricercata, al fine di acquisire eventuali proposte migliorative, così salvaguardando un minimo di possibile confronto concorrenziale. Tuttavia, nel vuoto normativo esistente sul punto, anche questo momento di pubblicità potrebbe essere evitato, qualora ricorressero ragioni per non darvi corso.

In relazione al vasto ambito oggettivo contemplato dall'art. 134 («assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione [...] il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali»), i contenuti del contratto potrebbero essere naturalmente i più vari, potendo essi comprendere lavori, servizi e forniture, nelle loro più varie accezioni, oppure anche una loro combinazione.

Non è da escludere l'applicazione di tale istituto anche ai beni culturali mobili (cfr. relazione illustrativa: «Nell'ottica di una maggiore tutela e valorizzazione dei beni culturali»), così che risulta possibile estendere altresì la norma alle raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi, agli archivi e alle raccolte librerie e biblioteche, senza che sia necessaria una stretta connessione tra il bene immobile e il suo contenuto. Questo consentirà di coinvolgere i privati anche per promuovere processi di riqualificazione e innovazione della fruizione culturale.

La proposta presentata dal privato o sollecitata dall'amministrazione dovrà prevedere attività specifiche, definendo i reciproci obblighi e rapporti, quantificando i relativi investimenti e le mo-

⁵È questo uno dei principali tratti distintivi dalla categoria del partenariato c.d. «sociale» di cui all'art. 201 del Codice dei contratti pubblici, che tra l'altro può avere ad oggetto la gestione e manutenzione di aree riservate al verde pubblico urbano e di immobili di origine rurale destinati ad attività sociali e culturali, ceduti al Comune in esecuzione di convenzioni e di strumenti urbanistici attuativi (per i quali sussiste, ai fini della conclusione di tale contratto, il diritto di prelazione dei cittadini, aventi residenza o domicilio nel comprensorio ove insistono i beni e le aree), nonché la gestione, manutenzione e valorizzazione di piazze e strade o interventi di decoro urbano e di recupero di aree e beni immobili inutilizzati, per destinarli a fini di interesse generale, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati che, allo scopo, beneficino di incentivi fiscali direttamente attinenti alla attività svolta dal singolo o dalla associazione, o comunque utile alla comunità territoriale di riferimento. Tale norma apre alla collaborazione con altri soggetti, diversi dagli imprenditori, il c.d. terzo settore, disciplinato dal D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, anche se non prevede le figure tipizzate dei rapporti di collaborazione pubblico-privato di cui al titolo VII del medesimo Codice del terzo settore, lasciando così all'amministrazione la valutazione discrezionale circa la coerenza tra gli obiettivi di valorizzazione e gli obiettivi istituzionali dell'ATS: in particolare, l'art. 89, comma 17, di quest'ultimo prevede che, in attuazione dell'art. 115 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, relativo alle forme di gestione dei beni culturali, il Ministero, le regioni, gli enti locali e gli altri enti pubblici possano attivare forme speciali di partenariato con enti del Terzo settore che svolgano attività di valorizzazione di beni culturali immobili di appartenenza pubblica, individuati attraverso le procedure semplificate del partenariato speciale e delle sponsorizzazioni. Più precisamente, la norma indica la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio (art. 5, comma 1, lett. f)), l'organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale (lett. i)), l'organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso (lett. k)), la riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata (lett. z)). La norma è animata da una logica di carattere più sociale e meno imprenditoriale delle precedenti, e tuttavia potrebbe convogliare nella gestione dei beni restituiti ulteriori risorse, in una prospettiva di partecipazione collettiva all'azione pubblica di soggetti che dovrebbero per natura giuridica essere dediti a finalità di interesse generale o quantomeno collettivo. In particolare, gli artt. 55-57 disciplinano la co-programmazione e la co-progettazione, che hanno tratti di analogia con il partenariato speciale, in quanto modello non basato sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dall'amministrazione al privato, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, coesione e protezione sociale, che vanno oltre il mero scambio utilitaristico.

dalità che il privato intende seguire per mettere in atto la proposta progettuale. Inoltre, al fine di assicurare la sostenibilità economica del progetto, potranno essere consentite sia attività di natura culturale, sia attività di carattere commerciale o, comunque, lucrativo.

Coerentemente con quanto previsto per tutti i partenariati in generale, il progetto dovrà prevedere un business plan adeguato a dimostrare la sostenibilità dell'operazione in un arco di tempo mediamente lungo e l'amministrazione dovrà mettersi in condizione di poterne valutare l'attendibilità, se del caso anche ponendosi in termini cooperativi con il privato per il suo miglioramento. A tal proposito si dovranno immaginare contratti di partenariato di durata consistente, al fine di assicurare al privato un arco di tempo adeguato a garantirgli il rientro dell'investimento effettuato, e potrà essere prevista altresì la proroga degli stessi per il completamento del progetto o per la sua continuazione, specie ove esso abbia dato risultati positivi, in deroga alla norma sul principio di rotazione, la cui applicazione qui è esclusa in forza della "gratuità" di cui si diceva pocanzi.

A proposito dei correttivi sopra menzionati, il fatto che il partenariato speciale sia sottratto al Codice dei contratti pubblici consentirà anche di stabilire un regime delle modifiche contrattuali meno rigido di quello previsto dal Codice medesimo all'art. 120. Sarà opportuno, in ogni caso, disciplinare previamente le modifiche apportabili, anche se in termini generali ed elastici, e sottoporre la verifica concreta dell'ammissibilità della proposta modificativa che fosse avanzata da una delle parti a un organismo di coordinamento tra le due parti.

Quest'ultimo potrebbe essere una sorta di cabina di regia o di comitato di controllo in cui siedano parte pubblica e privata per discutere dell'avanzamento del progetto, monitorarne gli esiti e, appunto, stabilire eventuali meccanismi correttivi che si ritenessero necessari, così da avere una costante comunicazione in merito all'evoluzione del progetto e prevenire o risolvere divergenze di vedute tra le parti. La logica che dovrebbe animare tale organismo dovrebbe essere del tutto collaborativa, al fine di non creare un organismo di controllo rigido ma uno strumento di risoluzione dei problemi per consentire la piena riuscita del progetto, che – ricordiamo – costituisce obiettivo di entrambe le parti. La previsione di una sede di confronto e risoluzione dei problemi deve mirare a sviluppare tra i soggetti coinvolti una relazione organica e flessibile nell'ambito di un processo condiviso che consenta di co-progettare non solo i servizi ma anche le scelte strategiche e di gestione per il perseguimento di interessi generali, affidando al privato compiti operativi in un quadro condiviso di indirizzo, che gli assegni un ruolo che non sia di mero finanziatore (Vavalli, 2022).

Tale organizzazione consentirà di rispettare l'autonomia dei rispettivi ruoli di cui si diceva in apertura, convogliando al contempo verso obiettivi comuni competenze e risorse pubbliche e private, impiegando le capacità, l'esperienza e il know how dei privati anche a beneficio dell'interesse pubblico e avendo come esito ultimo quello di reimmettere nel circuito culturale beni sottoutilizzati o inutilizzati affinché diventino leva di sviluppo culturale, sociale ed economico delle comunità e dei territori (Simonati, 2021).

Non ci si deve nascondere che l'apertura ai partenariati avrà bisogno di una fase sperimentale, probabilmente di durata relativamente lunga, in accordo con la natura stessa dei partenariati, rapportata al tempo necessario affinché i privati rientrino del loro investimento, dal momento che sono essi stessi ad accollarsi gran parte dei rischi dell'operazione. La durata elevata consentirà di verificare quali aspetti risultino efficaci e quali necessitino di correttivi che garantiscano effettivi vantaggi sia alla collettività, sia agli operatori economici che investono, ricorrendo anche a forme atipiche diverse dalla retribuzione ma che devono risultare idonee sia a lasciar loro quel margine di redditività suscettibile di rendere appetibile l'operazione, sia a far diventare quest'ultima sostenibile nel tempo.

6. Le Linee guida in materia di partenariato speciale pubblico privato per gli istituti e i luoghi della cultura

Il Ministero della cultura, per fare fronte alle difficoltà applicative dell'istituto, ha emanato nell'agosto 2025 la Circolare n. 10, contenente le Linee guida in materia di partenariato speciale pubblico-privato per gli istituti e i luoghi della cultura indirizzate, *in primis*, alla Direzione Generale Musei, alle Direzioni Regionali Musei Nazionali e ai Musei, Parchi archeologici e luoghi della cultura dotati di autonomia speciale.

Al di là della sottolineatura in merito all'innovatività e all'importanza del partenariato speciale, il cuore della Circolare è costituito dalla previsione di una procedura improntata al rispetto dei principi fondamentali del Codice dei contratti pubblici, quali quelli del risultato, della fiducia e di accesso al mercato, cui le Linee guida ricollegano la necessità di seguire anche i principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità e trasparenza, proporzionalità.

In sintesi, la Circolare prevede che i partenariati speciali gestiti dai suoi destinatari debbano seguire un procedimento amministrativo articolato nelle seguenti fasi: predisposizione del progetto di valorizzazione, avvio al procedimento, nomina del relativo responsabile, redazione del documento progettuale o allegato prestazionale, pubblicazione dell'avviso, svolgimento dell'attività istruttoria, conclusione del procedimento, coprogettazione esecutiva, stipula dell'accordo di partenariato speciale.

La predisposizione del progetto di valorizzazione potrà derivare dall'attuazione del piano strategico predisposto dall'Istituto oppure da un'iniziativa privata, almeno a livello di fattibilità: il progetto dovrà analizzare il modello di gestione idoneo agli obiettivi strategici che ci si propone, i bisogni e l'eventuale necessità di perseguirli attraverso una forma di cooperazione con i privati che persegua non solo la mera esecuzione di un servizio ma la condivisione e attuazione di un progetto di valorizzazione del bene. A tal fine le Linee guida chiedono di effettuare una ricognizione che tenga conto del contesto, degli obiettivi di valorizzazione, dei flussi dei visitatori, delle attrazioni turistiche, dei collegamenti e della mobilità, della sostenibilità economica dell'iniziativa, della possibilità di attivare sinergie con altri attrattori culturali, degli operatori potenzialmente disponibili e delle risorse economiche attivabili da altri soggetti pubblici e privati, nonché delle compatibilità d'uso con le necessità di tutela e dei livelli minimi uniformi di qualità delle attività di valorizzazione.

A seguito di questa fase istruttoria l'Amministrazione potrà redigere un documento progettuale che disciplini i contenuti del futuro rapporto contrattuale e illustri le finalità del progetto di valorizzazione, gli elementi necessari per una compiuta definizione tecnica ed economica dell'oggetto del partenariato speciale, con una dettagliata descrizione degli interventi di valorizzazione (giornate e orari minimi di apertura alla pubblica fruizione; disposizioni d'uso e d'accesso del bene; capienza massima; modalità di visita al sito etc.), i contenuti che l'operatore privato dovrà formulare, la descrizione degli spazi messi a disposizione dell'Amministrazione anche con l'ausilio di elaborati grafici, le modalità di esecuzione delle attività⁶.

L'Amministrazione dovrà poi avviare un procedimento di evidenza pubblica pubblicando apposito avviso pubblico con determina a contrarre, cui allegnerà il documento progettuale di cui sopra, al fine di rendere nota la ricerca di partner, esplicitando le ragioni del ricorso al partenariato speciale anziché ad altre forme di gestione, l'oggetto e gli obiettivi da perseguire, la procedura e le modalità di individuazione dei partner, i loro requisiti e i criteri di valutazione, la durata del partenariato, proporzionata agli obiettivi dell'amministrazione proponente, al tipo di attività e ad eventuali investimenti dei privati, i contenuti dell'accordo e le modalità decisionali, gli obblighi assicurativi del partner, il funzionamento dell'organismo di collaborazione.

In aggiunta, il Ministero ha previsto che l'avviso possa riportare le specifiche tecniche per le attività di tutela, gestione, valorizzazione, le prescrizioni e gli standard per la fruizione, la programmazione delle necessità di conservazione, l'individuazione di lotti funzionali e prestazionali⁷, i livelli della progettazione da sviluppare e i relativi tempi di svolgimento, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento, lo stato dei luoghi con le relative indicazioni tecniche e amministrative, in particolare vincolistiche.

In risposta all'avviso, la proposta del privato dovrà contenere quanto meno gli elementi e i contenuti richiesti nel documento progettuale, per consentire di valutarne i profili qualitativi, tecnici ed

⁶ Secondo le Linee guida, l'elaborazione del documento progettuale potrà essere condotta da un coordinatore, che potrà essere il RUP o l'organo competente, anche attraverso il contributo di esperti esterni.

⁷ L'individuazione dei lotti può essere accompagnata da sintetiche indicazioni preliminari in ordine alla descrizione dell'intervento da realizzare, alla disciplina urbanistica, ai dati metrici, ad eventuali requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori, a prescrizioni di progettazione, all'esecuzione delle opere o forniture, alla direzione dei lavori e alle operazioni di accettazione o collaudo. La suddivisione in lotti può essere funzionale anche al reperimento delle risorse finanziarie, che sia il partner privato che il partner pubblico siano in grado di ottenere nel corso dell'attuazione del partenariato, anche mediante il ricorso a bandi pubblici, sponsorizzazioni, donazioni, Artbonus, crowdfunding culturale, 5xmille, sostegni con corrispettivi erogati da soggetti pubblici o privati.

economici. In particolare viene indicata come necessaria la relazione illustrativa con inquadramento generale e descrizione dei luoghi, l'esplicitazione degli obiettivi condivisi, le indicazioni di massima delle caratteristiche degli interventi, classificati per finalità di apertura al pubblico (con analisi della domanda e dell'offerta attuali ed attese) e di valorizzazione (con analitica descrizione e cronoprogramma delle attività proposte, ed esplicita indicazione dell'impatto positivo ed innovativo sul territorio⁸), la descrizione di massima degli allestimenti degli spazi, il quadro economico di progetto nel quale dovranno essere rappresentati i risultati economici attesi per gli anni di attività, la sostenibilità economico-finanziaria del progetto, anche attraverso un eventuale piano economico finanziario, la modalità di monitoraggio, aggiornamento e verifica continua, il piano di comunicazione.

Per individuare il partner, l'Amministrazione deve sottoporre le proposte ad apposita commissione, che verificherà la sussistenza dei requisiti a contrattare in capo ai proponenti – in particolare ai sensi degli artt. 94 e 95 del Codice – della par condicio degli offerenti, dell'insussistenza di potenziali conflitti di interesse, nonché l'adequazione della proposta, identificando la migliore tra quelle pervenute; qualora la proposta sia solo una, essa potrà essere liberamente negoziata dal RUP, che potrà proporre la stipula dell'accordo di partenariato nel rispetto dei contenuti essenziali dell'avviso e dei termini essenziali del rapporto. L'avvio della procedura e l'eventuale presentazione di proposte non determinerà un obbligo di accoglimento in capo all'Istituto, il quale è sempre chiamato ad effettuare la valutazione circa la congruità delle proposte rispetto agli interessi pubblici perseguiti⁹.

Ad esito della valutazione l'Amministrazione dovrà avviare la co-progettazione con il partner individuato, allo scopo di procedere all'elaborazione di un progetto esecutivo condiviso, ove occorra con l'ausilio di un apposito gruppo di lavoro tecnico di supporto. Questa fase non potrà riguardare aspetti caratterizzanti del progetto ma esclusivamente modalità attuative, e non potrà produrre modifiche al progetto tali che, se originariamente previste, avrebbero potuto determinare una diversa individuazione del partner.

Sarà quindi possibile procedere alla stipula dell'accordo di partenariato, che dovrà stabilirne finalità, oggetto e disciplina organizzativa, ripartizione delle obbligazioni, impegni assicurativi, tipologia dei rapporti di lavoro, luoghi delle prestazioni, durata, obblighi e modalità di gestione, indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza, condizioni di risoluzione dell'accordo, disciplina dell'uso dei marchi e segni distintivi, regolamentazione dell'organismo di collaborazione deputato a monitorare l'attuazione del partenariato e assumere decisioni condivise tra i partner, nonché a definire indirizzi, approvare, aggiornare e modificare programmi, piani e progetti, ad assumere decisioni strategiche, superare criticità, appianare eventuali divergenze.

Sono previsti anche elementi eventuali, quali la possibilità che l'Amministrazione chieda al partner privato un canone d'uso per i locali concessi, ed elementi di doverosità, quali la definizione del livello delle royalty da applicare sui proventi realizzati dall'operatore privato alla luce della sostenibilità economica dell'iniziativa e della natura gratuita del contratto, considerando che la sostenibilità dell'iniziativa deriva esclusivamente dagli introiti delle attività di valorizzazione¹⁰.

⁸ Tale impatto andrebbe misurato in termini di miglioramento della fruizione del bene pubblico interessato dall'intervento, di contributo allo sviluppo sociale ed economico delle comunità di riferimento, con particolare riguardo alle giovani generazioni, di attivazione di processi inclusivi e aperti alle comunità di riferimento, e aumento della fruibilità e della funzione sociale dello spazio, di capacità di contribuire in maniera innovativa ai bisogni del territorio e di innescare nuove relazioni e collaborazioni sociali, di conservazione, manutenzione, restauro, con proposta di disciplinare descrittivo e prestazionale degli elementi tecnici.

⁹ La valutazione delle proposte presentate deve in ogni caso essere effettuata secondo le indicazioni recate dall'avviso, e potrà essere rivolta a misurare e apprezzare, nel rispetto delle caratteristiche e dei vincoli, la qualità delle proposte, e riguardare i principali elementi della collaborazione partenariale. Le Linee guida indicano a titolo di esempio la qualità e coerenza progettuale, la chiarezza nella definizione degli obiettivi, dei relativi output e delle modalità di monitoraggio, la capacità del progetto di avere un impatto positivo sul territorio (cfr. nota 8), la congruità e sostenibilità del piano economico-finanziario, le prospettive di continuità e sviluppo futuro, nonché di replicabilità, la capacità di effettuare investimenti o di compartecipare al progetto con risorse aggiuntive.

¹⁰ Per la determinazione del canone dei locali impiegati per l'esecuzione specifica di attività economiche, le Linee guida suggeriscono di tenere conto della metodologia elaborata dall'OMI (Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate), che ha previsto un sistema di indagine del mercato immobiliare orientato alla definizione di un intervallo di quotazioni in cui più probabilmente ricade il valor medio delle unità immobiliari riconducibili a una tipologia edilizia in una determinata zona omogenea comunale.

7. Conclusioni

Le Linee guida ministeriali confermano l'impostazione ricostruttiva del partenariato speciale quale forma di contratto gratuito nell'accezione sopra descritta. Tuttavia, rispetto alle esigenze evidenziate nel paragrafo 5, esse non forniscono risposte esaustive. In primo luogo le indicazioni sono redatte avendo in mente il modello degli Istituti statali già attivi nel settore culturale – come del resto recita il titolo delle Linee guida, che fa espresso riferimento a «istituti e luoghi della cultura» – risultando poco adatte ad essere applicate, in via di analogia, a casi in cui l'ente proprietario del bene sia di piccole dimensioni e non strutturato per questo tipo di operazioni, oppure possieda beni in condizioni conservative critiche, abbandonati o privi di destinazione, non connotati da un'immediata attrattiva di carattere turistico e, pertanto, bisognosi di interventi non solo impegnativi sul piano finanziario, ma anche di destinazioni d'uso diversificate, non necessariamente culturali, che possano rispondere a esigenze sentite nel territorio. La valorizzazione culturale dei beni, infatti, non passa necessariamente attraverso una destinazione d'uso esclusivamente culturale e turistica, ma anche attraverso altre funzionalità, naturalmente compatibili con la loro tutela, che ne esaltino le caratteristiche storiche o architettoniche.

Sotto questo profilo le Linee guida sembrano poco interessate a sviluppare la progettazione di attività alternative a quella turistica, che in molti contesti a vocazione non prevalentemente turistica risultano invece fondamentali per garantire la sostenibilità del partenariato speciale: occorre pertanto pensare anche a funzioni diverse, da coordinare caso per caso con quelle di fruizione, in base alle caratteristiche e alla reale attrattività turistica del bene, onde evitare di escludere dal partenariato tutti quei beni, pure culturali, che non hanno però quei connotati di eccellenza che incentivano la fruizione turistica. Nulla vieta, ad esempio, che la fruizione aperta al pubblico possa avvenire per porzioni specifiche degli immobili (quelle di maggior pregio storico-artistico), lasciando adibite a funzioni diverse le restanti parti, oppure limitare l'apertura al pubblico a determinati momenti o in limitate fasce orarie, consentendo usi diversi nel tempo restante.

Problematica risulta poi la rigida distinzione tracciata dalle Linee guida tra le attività di valorizzazione oggetto di partenariato speciale e la gestione dei servizi aggiuntivi, dal momento che alcuni di essi, come i servizi di vigilanza, bigliettazione, pulizia e altri servizi definiti «strumentali» vengono qualificati dalla Circolare ministeriale come «attività estranee alla valorizzazione di beni culturali ... che restano assoggettati alle procedure ordinarie previste dal Codice dei contratti pubblici». Tale previsione conferma che le Linee guida si riferiscono a immobili attualmente già adibiti a Istituti culturali, per i quali il partenariato si risolve in un progetto culturale di valorizzazione turistica e i servizi sono e continueranno ad essere affidati con le procedure ad evidenza pubblica ad altri gestori. Tuttavia, in altri casi ove non sia già avviata un'attività in termini similari, la preoccupazione di non estendere il partenariato a tali servizi rischia di far perdere di unitarietà al progetto di partenariato, obbligando il privato a scorporare talune attività da quelle di gestione più generale dell'immobile per lasciarle ad un affidamento operato dall'ente proprietario in base a procedura a evidenza pubblica.

Infine, le Linee guida sembrano fare un passo indietro rispetto alla previsione di cui all'art. 134, comma 2, che ha indicato il proprio favore per il partenariato attraverso la previsione di «procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 8». La Circolare detta infatti una vera e propria procedura, alquanto onerosa e non certo semplificata, che viene espressamente qualificata come «procedimento di evidenza pubblica mediante pubblicazione di apposito avviso» che segue ben due fasi di progettazione, quella di predisposizione del progetto di valorizzazione e quella di redazione del documento progettuale o allegato prestazionale, ed è seguita dalla coprogettazione esecutiva e dalla stipula dell'accordo di partenariato speciale, tutte descritte con ampiezza di previsioni.

Peraltro, nel caso in cui l'iniziativa del partenariato sia del privato, è previsto che si faccia comunque ricorso alla pubblicazione dell'avviso, senza che sia prevista alcuna prelazione – analogamente, ad esempio, a quanto previsto dal Codice dei contratti pubblici per la finanza di progetto – ma anzi dando comunque corso al successivo procedimento di valutazione, che viene affidato ad apposita Commissione.

In disparte le innegabili difficoltà che l'ente pubblico potrebbe avere sia in fase progettuale che valutativa, la previsione di una simile procedura quale modalità standard di stipula del partenariato pare un inutile aggravamento delle procedure: se non si può escludere che nei casi più complessi possa essere utile anche una procedura come quella prevista, la sua generalizzazione rischia di rendere sistematicamente gravoso il ricorso al partenariato speciale. Sarebbe forse stato meglio, in tal senso, lasciare alla discrezionalità dell'ente proprietario di valutare, a seconda della fattispecie concreta, se sia sufficiente una prima fase progettuale di massima rispetto alla quale selezionare un operatore economico, anche in modo diretto o semplificato, con cui passare direttamente alla progettazione esecutiva.

Da ultimo, non paiono incoraggiare il ricorso al partenariato speciale neppure le previsioni sul canone d'uso dei locali concessi al privato e sulle royalty applicate sui proventi realizzati dall'operatore economico, che di fatto rischiano di imporre al privato degli oneri che potrebbero disincentivarne la disponibilità.

Alla luce di tali considerazioni, pare opportuno – almeno per gli enti cui la Circolare non è diretta – incentivare un ricorso più semplificato al partenariato, nel solco dello spirito di favore espresso in tal senso dal Codice dei contratti pubblici, lasciando maggior libertà sulla forma della procedura e dedicando maggior attenzione ai criteri di valutazione delle attività, non solo culturali e turistiche, che costituiscono la reale garanzia di qualità e di efficacia dell'operazione di partenariato.

Bibliografia

- AA.VV. (2023). *Codice dei contratti pubblici* (a cura di D. Crocco & G. Rusconi). Dei Editore.
- AA.VV. (2024). *Commentario al Codice dei contratti pubblici* (a cura di R. Villata & M. Ramajoli). Pacini Giuridica.
- AA.VV. (2023). *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici* (a cura di G. F. Cartei & D. Iaria). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2020). *Diritto e regolazione dei contratti pubblici* (a cura di A. Botto & S. Castrovinci Zenna). Giappichelli.
- AA.VV. (2015). *Finanza di progetto e partenariato pubblico privato* (a cura di G. F. Cartei & M. Ricchi). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2011). *Il partenariato pubblico-privato* (a cura di F. Caringella, G. F. Cartei, C. Ibba, G. Pericu, A. Petretto, & G. Cerrina Feroni). Giappichelli.
- AA.VV. (2009). *Il partenariato pubblico-privato: Concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni* (a cura di M. P. Chiti). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2022). *L'amministrazione condivisa* (a cura di G. Arena & M. Bombardelli). Editoriale Scientifica.
- AA.VV. (2012). *L'Italia dei beni comuni* (a cura di G. Arena & C. Iaione). Carocci.
- AA.VV. (2011). *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo: Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme* (a cura di F. Mastragostino). Giappichelli.
- AA.VV. (2013). *Negoziazioni pubbliche: Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati* (a cura di M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, & G. Bottino). Giuffrè.
- Amorosino S. (2017). Il partenariato pubblico-privato dalle teorie giuridiche alla realtà del Codice dei contratti pubblici (e del decreto correttivo n. 56/2017). *Urb. App.*, 2017, 617 ss.
- Antoniazzi V.S. (2024). Beni culturali e partenariato pubblico-privato atipico nel Codice dei contratti pubblici. *Federalismi*, 8. <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=50368>
- Cammelli M. (2020). Cooperazione. In C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, & G. Sciullo (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale* (p. 308 ss.). Il Mulino.
- Catalano G. (2008). Quale confine per le società miste: Le società miste di sperimentazione gestionale alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1. *Amministrazione in cammino*. <https://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/03/commento.pdf>
- Croce M. & De Nitto S. (2019). I partenariati per la valorizzazione del patrimonio dismesso, in disuso

- e scarsamente fruito. In A. Moliterni (a cura di), *Patrimonio culturale e soggetti privati* (pp. 169–215). Editoriale Scientifica.
- D'Isanto M. (2023). Il partenariato speciale pubblico-privato nel nuovo Codice dei contratti pubblici. *Aedon*, 2. <https://aedon.mulino.it/archivio/2023/2/disanto.htm>
- De Carli P. (2002). *Sussidiarietà e governo economico*. Giuffrè.
- Di Giovanni A. (2012). *Il contratto di partenariato pubblico-privato tra sussidiarietà e solidarietà*. Giappichelli.
- Di Pace R. (2006). *Partenariato pubblico-privato e contratti atipici*. Giuffrè.
- Iossa E. & Russo F. (2008). Il partenariato pubblico-privato in Italia. *Rivista di politica economica*, 98(5–6), 125–158.
- Marcolungo C. (2009). Il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato. In M. P. Chiti (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato*. Editoriale Scientifica.
- Pecoraro G. (2005). Il principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 u.c. Cost. e il partenariato pubblico-privato nel settore delle opere pubbliche. *Diritto Amministrativo*. <https://www.diritto.it/g-pecoraro-il-principio-di-sussidiarieta-orizzontale>
- Profeta G. (2019). La valorizzazione dei beni culturali quale terreno elettivo del partenariato pubblico-privato e, in particolare, pubblico-pubblico. *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 270 ss.
- Rossi P. (2018). Partenariato pubblico-privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del Codice degli appalti. *Federalismi*, 2. <https://federalismi.it/AppIOpenFilePDF.cfm?artid=35597>
- Sandulli M.A. (2005). Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti e delle concessioni. In *Atti del Convegno SPISA* (29 luglio 2005), in M. P. Chiti (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato: Profili di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione*. Bononia University Press.
- Santi G. (2014). Il partenariato contrattuale: Assetto e dinamiche evolutive alla luce delle direttive europee e del d.l. 90 del 2014. In F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici* (p. 236 ss.). Giappichelli.
- Santi S. (2019). Il partenariato pubblico-privato e il contratto di concessione nella normativa europea e nazionale. In F. Mastragostino (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici* (p. 133 ss.). Giappichelli.
- Sciullo G. (2021). Il partenariato pubblico-privato in tema di patrimonio culturale dopo il Codice dei contratti. *Aedon*, 3. <https://aedon.mulino.it/archivio/2021/3/sciullo.htm>
- Simonati A. (2021). Il ruolo della cittadinanza nella valorizzazione dei beni culturali alla luce della Convenzione di Faro: Niente di nuovo sotto il sole? *Rivista Giuridica Urbanistica*, 1, 248–274.
- Vavalli J. (2022). Il partenariato quale espressione del diritto amministrativo paritario: Proposte per un inquadramento giuridico dell'istituto. *Diritto Amministrativo*, 215 ss.
- Vettori N. (2024). Le “forme speciali di partenariato” per la valorizzazione dei beni culturali: La causa di comunione di scopo quale elemento di specialità. *Aedon*, 1. <https://aedon.mulino.it/archivio/2024/1/vettori.htm>