

Partenariato speciale ai sensi dell'art. 134 del d.lgs. n. 36/2023: legittimità dell'inclusione nella procedura di un bene non culturale

di Giuseppantonio Schiavone

Data di pubblicazione: 11-3-2026

Ne discende, quindi, che non è condivisibile la lettura della disposizione in questione prospettata da parte appellante secondo cui le forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati dovrebbero avere quale oggetto esclusivo i beni culturali, come definiti dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004, vale a dire "le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà". Tale lettura, infatti, non appare conforme al dato testuale dell'art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 in cui la specialità del partenariato sembra riconnettersi per le ragioni esposte alle finalità di "assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione", finalità in cui si parla di patrimonio culturale e non di bene culturale, né al concetto di valorizzazione, come disegnato dagli artt. 3 e 6 del d.lgs. n. 42/2004, intesa quale attività diretta alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, nonché all'ampliamento delle condizioni di accessibilità e fruibilità del bene.

Guida alla lettura

La vicenda

Nell'ambito di una procedura avviata dal Ministero della Cultura finalizzata all'attivazione di un partenariato pubblico-privato **ai sensi dell'art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023** avente ad oggetto la **valorizzazione di beni culturali**, un operatore economico, terzo classificato nella graduatoria finale di merito, ha proposto appello contro la sentenza del TAR F.V.G. con la quale veniva respinto il ricorso proposto contro il provvedimento di aggiudicazione del partenariato in parola da parte del Ministero procedente.

I motivi del ricorso

L'appellante adiva i Giudici di secondo grado per la riforma della sentenza dei giudici amministrativi del Friuli Venezia Giulia in ordine a diversi motivi. Tra questi, per quello che qui maggiormente interessa, il ricorrente censurava la decisione del Tribunale di prime cure in ragione di una erronea interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 134 del Codice dei contratti, evidenziando nello specifico:

- l'illegittima inclusione nell'oggetto del partenariato di un bene non culturale ai sensi

degli artt. 2, comma 2, 10 e 11 del d.lgs. 42/2004.

- il mancato svolgimento da parte della stazione appaltante procedente della valutazione preliminare di convenienza e fattibilità prevista dall'art. 175, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, peraltro imposta anche dall'art. 115, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004

La disciplina dei contratti dei beni culturali: cenni

Preliminarmente è necessario evidenziare che la **disciplina dei contratti relativi al settore dei beni culturali è oggi disciplinata alla Parte VII - Titolo III del d.lgs. n. 36/2023**. In specifico l'**art. 132** del precitato decreto legislativo dispone che **i partenariati aventi ad oggetto beni culturali hanno come finalità “assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione”**. L'**art. 134** del d.lgs. n. 36/2023, poi, ha **ampliato l'ambito di applicazione del partenariato in parola anche ai beni culturali mobili**, eliminando pertanto il precedente riferimento ai soli beni immobili contenuto al comma 3 dell'art. 151 del vecchio codice.

La decisione del Consiglio di Stato

La Sezione V, nel pronunciarsi sulla controversia, ha respinto il ricorso proposto dalla parte appellante per le ragioni che possono essere riassunte come di seguito.

In merito all'illegittima inclusione nella procedura di gara di un bene non culturale, il Collegio ha evidenziato come **con il d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali)** si sia inteso **“comporre il potenziale conflitto tra tutela e valorizzazione, definendone i contenuti agli artt. 3 e 6 e riaffermando una concezione unitaria del bene culturale, inteso come valore da preservare e come risorsa e servizio destinato alla collettività”**. Inoltre, ai sensi delle disposizioni del Codice dei beni culturali per **valorizzazione** deve intendersi quella attività **diretta alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, nonché all'ampliamento delle condizioni di accessibilità e fruibilità del bene**. Tale impostazione comporta la liceità dell'utilizzo dei beni in argomento **in modo innovativo e inaugura modalità di fruizione nuove per il pubblico, in modo che i luoghi destinati ad attività culturali siano sempre più aperti al pubblico, divenendo importanti occasioni [...] di uso collettivo**.

Tanto vero, il Collegio chiarisce come non sia possibile condividere la posizione di parte appellante secondo la quale le forme di partenariato speciale previste dall'art. 134 del d.lgs. n. 36/2023 debbano essere necessariamente riferite ai soli beni culturali, in quanto una **tale lettura sarebbe in aperto contrasto con il dato testuale del precitato art. 134 che riferisce al patrimonio culturale e non solo ai beni culturali, oltre a collidere con il concetto di valorizzazione intesa quale attività diretta alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, nonché all'ampliamento delle condizioni di accessibilità e fruibilità di detti beni**.

Alla luce di tale ricostruzione normativa, la Sezione, in linea con la decisione assunta dai giudici del TAR F.V.G., ha ritenuto il bando di gara in linea con l'art. 134 del Codice dei contratti in quanto avente come finalità la realizzazione di un programma di valorizzazione e

promozione del luogo della cultura oggetto del contratto.

In ordine, poi, alla seconda censura, ovvero la violazione dell'art. 175, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 per non avere il Ministero effettuato una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. Il Collegio ha confermato la decisione del TAR in quanto: (i) **l'art. 134 del d.lgs. n. 36/2023 non richiede testualmente una preventiva valutazione preliminare di convenienza e fattibilità**; (ii) l'art. 134, cit. delinea un **quadro giuridico derogatorio rispetto a quello del partenariato generale**, giustificato dalla particolare esigenza di valorizzazione del patrimonio culturale; (iii) **ai contratti gratuiti**, come quello in esame, **non trovano diretta applicazione tutte le regole stabilite dal codice dei contratti** (art. 13, comma 2).

In ultimo, la Sezione chiarisce, come già fatto in passato (Con. Stato, V, n. 2259 del 2021), che a fronte della scelta dell'esternalizzazione della gestione del patrimonio culturale, dal punto di vista dell'amministrazione **"è secondaria (...) la stretta remuneratività dell'operatore privato"**. In tali casi, infatti, non si tratta di mettere a disposizione di privati un luogo della cultura per farne beni economici strumentali delle loro imprese, ma di promuovere la fruizione e la conoscenza del bene, pertanto sta all'operatore economico privato valutare *ex ante* la sua convenienza.

Pubblicato il 19/02/2026

N. 01319/2026REG.PROV.COLL.

N. 06852/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6852 del 2025, proposto dalla società Fast Eat Italy a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dagli avvocati Mattia Matarazzo, Andrea Reggio D'Acì, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero della cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Illycaffè S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (sezione prima) n. 303, pubblicata il 2 agosto 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2026 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati Andrea Reggio D'Acì e l'avvocato dello Stato Daniela Canzoneri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Fast Eat Italy a r.l., classificatasi al terzo posto della procedura finalizzata all'individuazione di operatori economici, ai sensi dell'art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, per l'attivazione di un partenariato pubblico-privato avente ad oggetto le attività di valorizzazione del Museo storico e Parco del Castello di Miramare, ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe con la quale è stato respinto il ricorso proposto avverso il decreto del Ministero della cultura n. 7 del 12 maggio 2025 che individua la controinteressata Illycaffè S.p.A. quale partner privato del partenariato, nonché avverso tutti gli atti della procedura selettiva.

1.2. La società appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata:

1) per violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 36/2023, degli artt. 1, 46 e 65 c.p.a..

Ad avviso dell'appellante il giudice di primo grado avrebbe erroneamente respinto l'istanza istruttoria volta ad ottenere il deposito degli atti di gara prodromici all'individuazione dell'aggiudicatario ponendo in essere un'inammissibile valutazione discrezionale dell'obbligo di produrre gli "atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato" modulandolo sul

contenuto delle censure proposte e ledendo in tal modo il diritto di difesa della parte;

2) per violazione degli artt. 3, 9 e 97 Cost., degli artt. 6, 111, 115 e 117 del d.lgs. n. 42/2004 e dell'art. 134 del d.lgs. n. 36/2023.

Secondo la società appellante sarebbe illegittima l'inclusione nell'oggetto del partenariato di cui all'art. 134 del d.lgs n. 36/2023 anche delle *"serre contemporanee (ex serre Sgaravatti) di recente acquisizione"* sia perché non sarebbero un bene culturale secondo il disposto degli artt. 2, comma 2, 10 e 11 del d.lgs. 42/2004, in quanto *"sottoposte esclusivamente a vincolo paesaggistico ai sensi della parte III del decreto legislativo n. 42/2004"*, sia perché la realizzazione di uno spazio multifunzionale e di un laboratorio di divulgazione scientifica e culturale delle specie botaniche non rivestirebbe una funzione ancillare rispetto al Museo storico e al Parco, avendo un impatto rilevante ai fini dell'aggiudicazione, come comprovato dall'inclusione *sub* art. 12.2 di uno specifico criterio *ad hoc* con attribuzione di 10 punti.

Ad avviso della società appellante l'interpretazione data dal giudice di primo grado all'art. 134, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 sarebbe erranea sotto plurimi profili perché:

- non sarebbe ammissibile trattandosi di disposizione che prevede un'eccezione rispetto alla regola e come tale di stretta interpretazione ex art. 14 delle preleggi;
- ne travalicherebbe il dato testuale che limita l'oggetto del partenariato speciale ai soli beni culturali e che non ne consente l'applicazione a una serie potenzialmente infinita di affidamenti pubblici in sostanziale elusione delle procedure ordinarie normate dal codice dei contratti pubblici;
- richiamerebbe il concetto di valorizzazione dei beni culturali senza coordinarlo con la sua definizione contenuta negli artt. 6, 11 e 111 del d.lgs. n. 42/2004;
- sarebbe in contrasto con l'attenzione mostrata dal legislatore nella scrittura dell'art.117 del d.lgs. n. 42/2004 per l'individuazione tipizzata dei c.d. servizi per il pubblico e dei c.d. servizi integrati per evitare la confusione e la commistione tra l'interesse pubblico alla tutela del bene culturale ed altri interessi ad esso estranei;
- attribuirebbe all'acquisto dell'area su cui insistono le ex serre Sgaravatti - topograficamente distanti, fisicamente separate nonché funzionalmente esterne rispetto al Parco ed al Castello di Miramare - l'inammissibile effetto dell'uso della procedura semplificata ex art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023;

3) per violazione degli artt. 3, 9 e 97 Cost., nonché degli artt. 6, 111, 115 e 117 del d.lgs. n. 42/2004 e degli artt. 134 e 175 del d.lgs. n. 36/2023.

La società appellante ha contestato gli esiti della procedura di affidamento per violazione dell'art. 175, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 per non avere il Ministero appellato effettuato una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità, nonostante l'art. 134 del medesimo d.lgs. non possa considerarsi derogatorio rispetto alla predetta valutazione, peraltro imposta anche

dall'art. 115, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004.

2. Il Ministero della cultura si è costituito in giudizio, ha evidenziato che l'appellante non si è utilmente classificata perché ha riportato un punteggio inferiore a 60, ha richiamato le difese articolate in primo grado anche quanto all'eccezione di inammissibilità del gravame per violazione del principio del *ne bis in idem* rispetto a precedente ricorso proposto dall'appellante avverso la medesima procedura ed ha, infine, concluso nel merito per la reiezione.

3. In vista dell'udienza di discussione la società appellante ha depositato memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a. nelle quali ha eccepito l'inammissibilità del rinvio operato dalla difesa erariale agli atti difensivi di primo grado per riproporre le eccezioni già sollevate.

4. Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello non è fondato e va respinto per le seguenti ragioni.

6. Occorre, in primo luogo, disattendere l'eccepita inammissibilità della memoria dell'amministrazione appellata nella parte in cui fa rinvio alle difese spiegate nella *"memoria versata in prime cure dall'Avvocatura distrettuale, da intendersi qui riportata e trascritta, riproponendo le eccezioni ivi sollevate, ivi compresa quella di violazione del ne bis in idem"*.

Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, dalla quale non si ravvisano ragioni per discostarsi, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., la riproposizione in appello delle eccezioni e dei motivi di censura non esaminati dal giudice di primo grado o dallo stesso dichiarati assorbiti non richiede la proposizione di appello incidentale per la parte vittoriosa in primo grado, ma può avvenire anche, con semplice memoria non notificata, che ben può richiamare quella depositata nel precedente grado di giudizio.

Nel caso di specie l'amministrazione appellata ha, quindi, legittimamente richiamato le difese articolate in primo grado, specificando la volontà di riproporre anche l'eccezione di violazione del *ne bis in idem* rispetto alla sentenza del T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia n. 195 del 2025 avente ad oggetto la stessa procedura.

7. Una volta accertata la legittimità della riproposizione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per violazione del principio del *ne bis in idem*, il Collegio la ritiene infondata e da disattendere.

Secondo la prospettazione dell'amministrazione appellata il T.a.r. si sarebbe già pronunciato con la sentenza n. 195 del 2025 sulle censure oggetto del presente giudizio e, segnatamente, su quelle relative all'illegittima inclusione delle serre ex Sgaravatti nel partenariato ex art. 134 del d.lgs. n. 36/2023 e alla mancata valutazione preliminare di convenienza e fattibilità ex art. 175, comma 2, del medesimo d.lgs..

7.1. Rileva il Collegio che nel caso di specie non vi è alcuna violazione del principio del *ne bis in idem*, come ricavabile dagli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., secondo cui è vietato al giudice di pronunciarsi due volte sulla stessa controversia, perché con la citata sentenza n. 195 del 2025 il T.a.r. ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di interesse atteso il carattere non immediatamente escludente delle clausole dell'avviso censurate e la loro inidoneità a impedire la formulazione della proposta progettuale. Ne discende, quindi, che sulle predette censure non si è formato alcun giudicato con conseguente insussistenza della possibilità di qualsiasi contrasto tra decisioni.

8. E' infondato e da disattendere il primo motivo con cui la società appellante lamenta l'erroneità delle motivazioni poste dal giudice di primo grado a fondamento della reiezione dell'istanza istruttoria con la quale era stato chiesto *"di produrre in giudizio gli atti e i documenti presupposti all'aggiudicazione, fatti oggetto di impugnazione con il ricorso in epigrafe, ovvero i verbali di gara e tutti gli altri atti, dati e informazioni presupposti, ivi comprese le offerte degli operatori economici classificatisi al primo e al secondo posto in graduatoria"*.

8.1. Il giudice di primo grado ha dato atto che l'amministrazione appellata aveva già depositato *"tutti gli atti e provvedimenti impugnati, ivi compresi i verbali richiamati dal decreto n. 7 del 12 maggio 2025 (verbali del 14 e 30 aprile 2025)"*, non risultando *"ulteriori elementi documentali - specificamente individuati dalla ricorrente - non già acquisiti"*, mentre ha ritenuto l'istanza inammissibile per la parte relativa alle offerte degli operatori economici classificatisi al primo e al secondo posto *"perché esplorativa e non funzionale alla decisione del ricorso, col quale la ricorrente non ha affatto censurato le valutazioni delle offerte concorrenti, ma ha posto questioni - nella sostanza di puro diritto - relative all'oggetto della procedura"*, oltre che già oggetto di un espresso diniego del 14 luglio 2025, non impugnato.

8.2. Il Collegio non ravvisa nessuna delle violazioni lamentate dalla società appellante.

Posto che, ai sensi dell'art. 46, comma 2, c.p.a. *"l'amministrazione, nel termine di cui al comma 1, deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio"* e che l'art. 65, comma 1, c.p.a. si riferisce ai provvedimenti istruttori che il giudicante deve assumere *"per assicurare la completezza dell'istruttoria"*, nel caso di specie il giudice di primo grado ha condivisibilmente preso atto del deposito da parte dell'amministrazione resistente di tutti i documenti menzionati nel decreto impugnato, ritenendo l'istruttoria completa e, quindi, la causa matura per la decisione alla luce delle censure articolate, tra le quali non ve ne è nessuna relativa al contenuto delle offerte del primo e del secondo graduato ovvero alla correttezza del procedimento di attribuzione dei punteggi. Di qui l'irrelevanza anche del giudizio relativo al diniego di accesso alle offerte del primo e del secondo graduato.

9. Deve essere disatteso anche il secondo motivo con il quale l'appellante lamenta l'illegittima inclusione nell'oggetto del partenariato di cui all'art. 134 del d.lgs n. 36/2023 delle *"serre contemporanee (ex serre Sgaravatti)"* perché non sarebbero un bene culturale, perché l'intervento sulle stesse non avrebbe carattere ancillare rispetto al Museo storico e al Parco e non rientrerebbe nel concetto di valorizzazione dei beni culturali di cui agli

artt. 6, 11 e 111 del d.lgs. n. 42/2024, con conseguente evidente violazione dell'art. 14 delle preleggi che vieta l'interpretazione estensiva per le norme derogatorie.

9.1. Il giudice di primo grado ha respinto la censura affermando che:

- *“le iniziative e le strategie di valorizzazione del bene culturale non includono (...) soltanto o necessariamente operazioni di intervento diretto proprio sul bene culturale (quali possono essere il suo recupero, restauro e la manutenzione programmata). Esse ben possono coinvolgere altri beni ed elementi (non culturali), purché le attività su questi incidenti siano finalisticamente orientate ad assicurare una miglior tutela o un maggior apprezzamento e fruizione del bene culturale da parte del pubblico”;*

- *“in questa chiara ed univoca direzione di valorizzazione, senz'altro interna al perimetro applicativo dell'art. 134 cit., si colloca l'inclusione delle serre ex Sgaravatti - che pacificamente non sono un bene culturale –nell'oggetto del partenariato in discussione”;*

- *“l'avviso pubblico (art. 2.1 lett. B) ha con chiarezza evidenziato e giustificato - sulla base di valutazioni tecnico-discrezionali non irragionevoli - la scelta di mettere in correlazione alla valorizzazione del Parco anche la “progettazione, il recupero, l'allestimento, l'organizzazione e la gestione delle Serre contemporanee (ex serre Sgaravatti) di recente acquisizione poste all'interno del Parco del Castello di Miramare (...) nei quali realizzare uno spazio multifunzionale e un laboratorio di divulgazione scientifica e culturale delle specie botaniche”.*

9.2. Il Collegio ritiene condivisibili le conclusioni del giudice di primo grado.

L'art. 134 del d.lgs. n. 36/2023, corrispondente all'art. 151 del d.lgs. n. 50/2016, prevede al secondo comma che *“Per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione, lo Stato, le regioni e gli enti territoriali possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 8”.*

9.3. Il partenariato speciale, limitato dal d.lgs. n. 50/2016 ai soli beni immobili ed ora esteso dall'art. 132 del d.lgs. n. 36/2023 anche ai beni mobili, è sicuramente atipico perché mira a progetti integrati che consentano di *“assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione”.*

Come evidenziato anche nella relazione al d.lgs. n. 36/2023 *“Il riferimento alla “valorizzazione” dei beni culturali, oltre che alla loro tutela, contenuto nel comma 1, risponde ad una sollecitazione in tal senso della dottrina”* e all'esigenza di coordinamento del predetto istituto con il codice dei beni culturali e del paesaggio e, segnatamente, con la disciplina contenuta negli artt. 112, rubricato *“Valorizzazione dei beni culturali di appartenenza*

pubblica”, e 115, rubricato “Forme di gestione”.

Il d.lgs. n. 42/2004 ha, infatti, inteso comporre il potenziale conflitto tra tutela e valorizzazione, definendone i contenuti agli artt. 3 e 6 e riaffermando una concezione unitaria del bene culturale, inteso come valore da preservare e come risorsa e servizio destinato alla collettività. In particolare, alla tutela, oltre alla disciplina giuridica e all'amministrazione dei beni culturali, è riservato l'intervento operativo diretto alla loro protezione e difesa; alla valorizzazione sono ricondotte le attività integrative e migliorative finalizzate alla pubblica fruizione dei beni, purché svolte in forme compatibili con le esigenze di tutela.

La valorizzazione è, quindi, l'attività diretta alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, nonché all'ampliamento delle condizioni di accessibilità e fruibilità del bene. Ne discende, pertanto, che i luoghi della cultura devono essere considerati, non solo come testimonianza del passato, ma anche come luoghi di incontro per la collettività.

Ciò comporta l'utilizzo degli spazi in modo innovativo e inaugura modalità di fruizione nuove per il pubblico, di modo che i luoghi destinati ad attività culturali siano sempre più aperti al pubblico, divenendo importanti occasioni di confronto e di uso collettivo.

9.4. Ne discende, quindi, che non è condivisibile la lettura della disposizione in questione prospettata da parte appellante secondo cui le forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati dovrebbero avere quale oggetto esclusivo i beni culturali, come definiti dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004, vale a dire *“le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà”*. Tale lettura, infatti, non appare conforme al dato testuale dell'art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 in cui la specialità del partenariato sembra riconnettersi per le ragioni esposte alle finalità di *“assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione”*, finalità in cui si parla di patrimonio culturale e non di bene culturale, né al concetto di valorizzazione, come disegnato dagli artt. 3 e 6 del d.lgs. n. 42/2004, intesa quale attività diretta alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, nonché all'ampliamento delle condizioni di accessibilità e fruibilità del bene.

9.4. Alla luce dei suesposti principi ritiene il Collegio che l'avviso pubblico all'esito del quale è stato adottato il decreto impugnato nel presente giudizio sia coerente con il disposto dell'art. 134, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 avendo la finalità dichiarata di *“intraprendere un programma di valorizzazione e promozione del luogo della cultura denominato Parco del Castello di Miramare con l'obiettivo di incrementare la conoscenza e la fruizione dei siti, di accrescere, nell'ambito di un processo partecipato con la comunità, la consapevolezza dell'eredità culturale del territorio mediante il coinvolgimento attivo della cittadinanza e degli attori economici e culturali, nel rispetto dei principi di risultato, della fiducia, della non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza”*.

Programma di valorizzazione e di promozione che si declina nelle seguenti attività descritte nel

documento progettuale “A) la progettazione, l’allestimento, l’organizzazione e la gestione dell’edificio noto come Caffè Massimiliano e di altre aree individuate poste all’interno del Parco del Castello di Miramare nei quali realizzare un punto ristoro e due chioschi mobili ; B) la progettazione, il recupero, l’allestimento, l’organizzazione e la gestione delle Serre contemporanee (ex serre Sgaravatti) di recente acquisizione poste all’interno del Parco del Castello di Miramare nei quali realizzare uno spazio multifunzionale e un laboratorio di divulgazione scientifica e culturale delle specie botaniche; C) la programmazione e la realizzazione di manifestazioni ed eventi culturali nei luoghi del Parco del Castello di Miramare; D) custodia e manutenzione degli immobili e delle aree”.

9.5. Per tali ragioni la censura deve essere disattesa essendo infondata sotto tutti i plurimi profili articolati dall’appellante.

10. E’, infine, infondata e da disattendere anche l’ultima censura con la quale parte appellante si duole

Della violazione dell’art. 175, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 per non avere il Ministero appellato effettuato una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità, nonostante l’art. 134 del medesimo d.lgs. non possa considerarsi derogatorio rispetto alla predetta valutazione, peraltro imposta anche dall’art. 115, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004.

10.1. Il giudice di primo grado ha escluso l’applicabilità della citata disposizione al caso di specie perché:

“a) l’art. 134 del d.lgs. n. 36/2023 non richiede testualmente una preventiva valutazione preliminare di convenienza e fattibilità ed evita espliciti richiami alla disciplina generale del partenariato;

b) ai contratti gratuiti, come quello in esame, non trovano diretta applicazione tutte le regole stabilite dal codice dei contratti (art. 13, comma 2), con l’ulteriore precisazione che il loro affidamento, quando offre opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene soltanto “tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3” (art. 13, comma 5);

c) l’applicazione diretta o in via analogica dell’art. 175, comma 2, cit. e delle previsioni di dettaglio ivi indicate è quindi esclusa;

d) d’altra parte, l’art. 134 cit. delinea un quadro giuridico derogatorio rispetto a quello del partenariato generale, giustificato dalla particolare esigenza di valorizzazione del patrimonio culturale (elemento sul quale si incentrano prioritariamente le valutazioni dell’Amministrazione circa l’idoneità del progetto);

e) la sostenibilità e la capacità di generare reddito del progetto non possono ragionevolmente essere autonomamente valutate ex ante dall’Amministrazione, ma vanno rimesse alle valutazioni proprie dell’operatore economico interessato (cfr. Cons. di Stato, n. 2259/2021), in quanto peraltro inscindibilmente legate alla proposta progettuale presentata (si veda, in questo senso quanto previsto dall’art. 9 dell’Avviso pubblico);

f) nel caso di specie, infatti, gli elementi di giudizio propri della valutazione preliminare di convenienza e fattibilità prevista dall'art. 175, comma 2, (allocazione del rischio operativo, capacità di indebitamento dell'ente, disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale, stima dei costi e dei benefici e confronto col ricorso alternativo al contratto di appalto) sono del tutto estranei alla natura della procedura in esame, per come delineata dall'Amministrazione".

10.2. Alle predette considerazioni che il Collegio ritiene del tutto condivisibili si deve aggiungere per esteso quanto osservato dalla Sezione in relazione all'art. 115, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004, sebbene in relazione ad una concessione, secondo cui a fronte della scelta dell'esternalizzazione della gestione del patrimonio culturale dal punto di vista dell'amministrazione *"è secondaria (...) la stretta remuneratività dell'operatore privato. Non si tratta infatti di mettere a disposizione di privati un luogo della cultura per farne beni economici strumentali delle loro imprese, ma di meglio – organizzativamente - promuovere la fruizione e la conoscenza del patrimonio culturale che il luogo stesso rappresenta e per il quale è stato istituito, e delle collezioni che contiene. A fronte di una tale configurazione di diritto pubblico, sta all'operatore economico privato di vagliare ex ante la sua convenienza e dunque di organizzarsi di fronte a questa prospettiva essenziale dotandosi di congrue capacità di corrispondere al compito di valorizzazione, non già di pretendere che questa resti secondaria e così venga piegata alle sue più facili e immediate convenienze lucrative, dequotando il primario obiettivo di interesse generale. L'eventualità per costui, dunque, di trarne un utile privato – nell'ottica dell'amministrazione proprietaria e affidataria dei beni da valorizzare – è un elemento in sé non determinante, nell'ottica della disciplina giuridica della fattispecie e dell'amministrazione titolare dei beni da valorizzare. Del resto, l'amministrazione non ha l'obbligo di esternalizzare la gestione di siffatti servizi ben può procedere con la gestione diretta, a norma dell'art. 115, comma 2. Nel determinarsi all'esternalizzazione, deve valutare la convenienza di tale formula alternativa rispetto al superiore obiettivo della valorizzazione culturale. L'eventualità dell'esternalizzazione è invero solo una modalità alternativa alla gestione diretta, in proprio, da percorrere solo se davvero risulta più proficua al fine esclusivo – appunto – del potenziamento della conoscenza del bene medesimo e di quanto contiene come istituto o luogo della cultura"* (Con. Stato, V, n. 2259 del 2021).

11. Per le esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

12. La complessità e la sostanziale novità della questione esaminata inducono il Collegio a ritenere esistenti giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2026 con l'intervento dei

magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore