



DELIBERA N. 734 del 10 novembre 2021

Oggetto

Concessione dei servizi di biglietteria e dei servizi aggiuntivi perOMISSIS..... – richiesta di parereOMISSIS.....
AG 7-2021

Riferimenti normativi

Articolo 8, comma 7-bis D.L. 16 luglio 2020 n. 76, conv. in l.n. 11 settembre 2020, n. 120 – art. 117 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.

Parole chiave

Beni culturali - Concessione di servizi– servizi aggiuntivi e accessori.

Massima

Ai sensi dell'art.117, comma 3, del dl.gs. 42/2004, come modificato dal d.l. 76/2020 conv. in l. n. 120/2020, per la gestione in forma indiretta dei servizi per il pubblico, le amministrazioni possono ricorrere alla concessione a terzi ovvero anche all'appalto di servizi, anche in forma congiunta e integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria, previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica. È inoltre ammesso, per espressa previsione della norma, anche l'affidamento a terzi mediante appalto, di uno solo dei servizi di cui al comma 1, o di uno solo dei servizi complementari.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 115 con l'art. 117 del d.lgs. 42/2004, la scelta tra le forme di gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, è rimessa alla discrezionalità all'Amministrazione competente, da attuare secondo i parametri indicati dall'art. 115 sopra citato.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'Adunanza del 10 novembre 2021

Premessa

Nell'ambito del procedimento di Vigilanza Fasc. UVCS 5028/2016,OMISSIS..... ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere relativa alle modalità di affidamento della gestione indiretta dei servizi di valorizzazione culturale (c.d. servizi al pubblico o aggiuntivi)OMISSIS....., nonché dei relativi servizi accessori (in particolare il servizio di bigliettazione), alla luce delle modifiche recate alla disciplina di settore dal d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020. Più in dettaglio, i questi posti dalla stazione appaltante possono così sintetizzarsi:

1. Se a seguito delle modifiche recate al d.lgs. 42/2004 dal citato d.l. n. 76 del 2020, nelle procedure di gara per l'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 42/2004, possa ricorrersi tanto alla concessione quanto all'appalto, a seconda della configurazione del rapporto contrattuale, o se sia sempre e comunque necessario ricorrere allo strumento della concessione;
2. se è nella facoltà dell'Amministrazione procedere all'affidamento mediante appalto del solo servizio di bigliettazione;

3. se, in caso di integrazione tra servizi aggiuntivi e servizi accessori, il rapporto debba essere costruito necessariamente in termini di concessione, ovvero possa essere qualificato anche come appalto, a seconda della configurazione in concreto del rapporto stesso, e se possa darsi il caso di contratto misto, con applicazione dell'art. 28 del d.lgs. 50/2016;
4. seOMISSIS....., alla luce degli esiti del pregresso contenzioso, in sede di riedizione delle procedure di gara per l'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi ed accessori, debba procedere autonomamente e distintamente per ciascuna categoria di servizi (aggiuntivi/accessori) o possa procedere all'affidamento congiunto ed integrato di servizi aggiuntivi al pubblico ai sensi dell'art. 117 del d.lgs. n. 42/2004 e di biglietteria, in tal caso applicando i principi affermati dall'Autorità nei precedenti quesiti.

Considerazioni

In relazione ai quesiti formulatiOMISSIS....., sembra opportuno, in via preliminare, delineare sinteticamente (e per quanto di interesse ai fini del presente parere) la disciplina in tema di appalti nel settore dei beni culturali, contemplata nel d.lgs. 50/2016 e nel d.lgs. 42/2004.

Si evidenzia a tal riguardo che il d.lgs. 50/2016 disciplina gli appalti nel settore dei beni culturali nel Titolo VI, Parte II, dedicata ai "Regimi particolari di appalto", Capo III (artt. 145-151, d.lgs. n. 50/2016). In tale ambito, l'art. 145, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 chiarisce che *la disciplina del d.lgs. 50/2016, trova applicazione per quanto non diversamente disposto nella parte speciale dedicata agli appalti nel settore dei beni culturali*. In tal modo, nel Capo III, sono state individuate le norme speciali di settore, ferme restando, per quanto non diversamente disposto, le generali disposizioni del Codice. Più in dettaglio, le disposizioni speciali riguardano in particolare la qualificazione degli operatori economici (art. 25, comma 2 e art. 146), il livello di progettazione (art. 23, comma 3, 25, 147 e 151), l'oggetto dell'appalto (art. 148), la verifica dei risultati in sede di esecuzione del contratto e in fase di collaudo (art. 149, 150 e 151, comma 2), le procedure di selezione nel contratto di sponsorizzazione e le forme speciali di partenariato pubblico-privato (art. 151).

È altresì intervenuta in materia la disciplina attuativa prevista dagli artt. 146, comma 4 e 147, comma 1, del Codice, mediante adozione del d.m. 22 agosto 2017 n. 154 ("Regolamento concernente gli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42"). Inoltre, il Codice rinvia al Regolamento attuativo la disciplina del sistema di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori e le modalità di verifica ai fini dell'attestazione.

Con riguardo alle modalità di affidamento dei contratti relativi ai beni culturali, l'art. 148, d.lgs. n. 50/2016 contiene norme speciali riferite alla procedura di gara e all'oggetto dell'affidamento.

Il Codice prevede, inoltre, all'art. 151, la possibilità di ricorrere, nel settore in esame, alle sponsorizzazioni e a forme speciali di partenariato. In relazione alle sponsorizzazioni, la norma rinvia alla disciplina generale contenuta nell'art. 19 contemplante, per gli affidamenti di valore superiore a quarantamila euro, la scelta dello sponsor con procedura ad evidenza pubblica, anche se semplificata secondo le indicazioni contenute nella norma. Altre disposizioni in tema di sponsorizzazione per il settore dei beni culturali, sono inoltre previste nell'art. 120 del d.lgs. n. 42/2004 (il Ministero ha inoltre adottato la circolare del 9 giugno 2016, con la quale sono state fornite indicazioni sulla procedura ad evidenza pubblica prevista dall'art. 19, d.lgs. n. 50/2016, nel rispetto dei principi di pubblicità, par condicio e imparzialità).

Accanto ai contratti di sponsorizzazione, il Codice individua, come strumenti attraverso i quali i privati finanziano contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture relativi a beni culturali, anche altre forme di partenariato rispondenti a esigenze di valorizzazione dei beni culturali, funzionali ad una più efficiente fruizione degli stessi da parte della collettività. L'art. 151, comma 3, primo periodo, prevede infatti che «Per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della Nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, lo Stato, le regioni e gli

enti territoriali possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1».

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

Le previsioni del d.lgs. 50/2016 in materia di partenariati devono coordinarsi anche con specifiche norme che prevedono il coinvolgimento dei soggetti privati nelle attività di tutela e valorizzazione dei beni culturali contenute nel d.lgs. n. 42/2004. Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 115 e 117, sulla gestione in forma indiretta delle attività di valorizzazione dei beni culturali e dei servizi aggiuntivi, sui quali è intervenuto il citato d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020.

Ai sensi dell'art. 115 del d.lgs. 42/2004 e s.m. - come modificato dall'art. 8, comma 7-*bis*, del d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020 - «le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica sono gestite in forma diretta o indiretta» (comma 1). La gestione diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico. Le stesse amministrazioni possono attuare la gestione diretta anche in forma consortile pubblica (comma 2). La gestione indiretta, invece, è attuata tramite concessione a terzi ovvero (*a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020*) mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi.

Più in dettaglio la disposizione del novellato comma 3 dell'art. 115, stabilisce che «*La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione*»¹.

Il comma 4 dell'art. 115 chiarisce che la scelta tra le due forme di gestione è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. La gestione in forma indiretta è attuata nel rispetto dei parametri di cui all'art. 114 del medesimo d.lgs. 42/2004², ferma restando la possibilità per le amministrazioni di progettare i servizi e i relativi contenuti, anche di dettaglio, mantenendo comunque il rischio operativo a carico del concessionario e l'equilibrio economico e finanziario della gestione.

¹Ai sensi dell'art. 8, comma 7-*bis* del d.lgs. 76/2020 «Al codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 115: 1) al comma 3, primo periodo, le parole: "delle attività di valorizzazione" sono sostituite dalle seguenti: "ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi"; 2) al comma 4, terzo periodo, dopo le parole: "di cui all'articolo 114" sono aggiunte le seguenti: ", ferma restando la possibilità per le amministrazioni di progettare i servizi e i relativi contenuti, anche di dettaglio, mantenendo comunque il rischio operativo a carico del concessionario e l'equilibrio economico e finanziario della gestione"; b) all'articolo 117, comma 3, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "Qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati. È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria».

² Ai sensi dell'art. 114 del d.lgs. 42/2004 e s.m. «1. Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali, anche con il concorso delle università, fissano i livelli minimi uniformi di qualità delle attività di valorizzazione su beni di pertinenza pubblica e ne curano l'aggiornamento periodico. 2. I livelli di cui al comma 1 sono adottati con decreto del Ministro previa intesa in sede di Conferenza unificata. 3. I soggetti che, ai sensi dell'articolo 115, hanno la gestione delle attività di valorizzazione sono tenuti ad assicurare il rispetto dei livelli adottati».

Il comma 5 stabilisce che le amministrazioni regolano i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, le professionalità degli addetti, nonché i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene.

Ai sensi dell'art. 115 citato, pertanto, la gestione in forma indiretta dei servizi di valorizzazione dei beni culturali, può essere attuata tramite concessione a terzi ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi, anche in forma congiunta e integrata, con procedure ad evidenza pubblica.

Con riferimento, invece, ai "servizi per il pubblico" (c.d. "servizi aggiuntivi"), questi sono disciplinati dall'art. 117 del d.lgs. 42/2004, il quale dispone, al comma 1, che negli istituti e nei luoghi della cultura (che, in base all'art. 101 del medesimo d.lgs., sono musei, biblioteche, archivi, aree e parchi archeologici, complessi monumentali) possono essere istituiti servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico. Rientrano tra i servizi in questione, a norma del comma 2:

- a) servizio editoriale e di vendita riguardante i cataloghi e i sussidi catalografici, audiovisivi e informatici, ogni altro materiale informativo, e le riproduzioni di beni culturali;
- b) servizi riguardanti beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito del prestito bibliotecario;
- c) gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali;
- d) gestione dei punti vendita e utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni;
- e) servizi di accoglienza, inclusi quelli di assistenza e di intrattenimento per l'infanzia, servizi di informazione, di guida e assistenza didattica, centri di incontro;
- f) servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba;
- g) organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali.

Il comma 4 dell'art. 117 prevede che la gestione dei servizi sopra elencati è attuata nelle forme previste dall'art. 115 del medesimo d.lgs. 42/2004, dunque in forma diretta o indiretta e mediante appalto e concessione, come sopra indicato.

A tal riguardo, infatti, in coerenza con le modifiche apportate al citato art. 115, il d.l. 76/2020 conv. in l.n. 120/2020, ha integrato le previsioni del comma 3 dell'art. 117, introducendo la possibilità di ricorrere anche per tali servizi, oltre alla concessione, anche al contratto d'appalto.

Più in dettaglio, il citato art. 117, comma 3 prevede ora che «*I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria. Qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati. È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria*».

Dunque ai sensi dell'art. 117, comma 3, per la gestione in forma indiretta dei servizi per il pubblico, le amministrazioni possono ricorrere alla concessione a terzi ovvero (*dopo le modifiche apportate dall'art. 8, comma 7-bis, lett. a), n. 2), d.l. n. 76/2020*), anche all'appalto di servizi, anche in forma congiunta e integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria, previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica. È inoltre ammesso, per espressa previsione della norma, anche l'affidamento a terzi mediante appalto, di uno solo dei servizi di cui al comma 1, o di uno solo dei servizi complementari.

La gestione in forma integrata dei servizi di cui al comma 1 con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria è inoltre contemplata nella norma come possibilità e non come obbligo per le stazioni appaltanti. Il ricorso a tale forma di gestione, infatti, è rimesso alle valutazioni dell'Amministrazione competente, la quale è tenuta ad individuare le modalità ritenute più idonee per la migliore valorizzazione del bene culturale.

Infine, con specifico riferimento alla concessione integrata di servizi, la nuova formulazione del comma 3 dell'art. 117, d.lgs. n. 42/2004 accoglie espressamente il principio della necessaria prevalenza funzionale e non economica dei servizi di assistenza culturale e ospitalità rispetto ai servizi complementari, prevedendo che l'integrazione possa essere realizzata anche *indipendentemente dal valore economico dei servizi considerati*.

Tale principio è stato espresso dal giudice amministrativo (ex multis Consiglio di Stato n. 2259/2021 e sentenza n. 4869/2020), ancorché in relazione all'assetto previgente al d.l. 76/2020, il quale ha avuto modo di osservare (tra l'altro) che:

- La valorizzazione dei siti culturali, attuata tramite l'erogazione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico (ex art. 117 d.lgs. n. 42 del 2004), rappresenta lo *scopo centrale del sistema tracciato dal Codice dei beni culturali e del paesaggio*, rispetto ai quali quelli di biglietteria e vigilanza assumono carattere meramente accessorio e strumentale. Per l'effetto, *in tanto l'amministrazione può esternalizzare a privati tali servizi, in quanto ciò risulti strumentale alla valorizzazione culturale dei siti culturali, come deriva dalle previsioni dell'art. 115, comma 4, del d.lgs. 42/2004* («Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali»). Pertanto, non si tratta di mettere a disposizione di privati un luogo della cultura per farne beni economici strumentali delle loro imprese, ma di meglio promuovere la fruizione e la conoscenza del patrimonio culturale che il luogo stesso rappresenta e per il quale è stato istituito.
- Nell'indicata prospettiva di legge, in nessun caso il servizio di biglietteria può assumere carattere prevalente, neppure se di valore economico di gran lunga maggiore, ovvero laddove i servizi aggiuntivi non siano di per sé economicamente autosufficienti. In quel modo ragionando, infatti, si opererebbe un'inversione del rapporto di accessorialità, degradando la prevalenza dello scopo di valorizzazione culturale, che impronta l'art. 117 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, a mera eventualità, in pratica derogabile nel caso concreto in ragione della preponderanza dei servizi diversi da quelli aggiuntivi (come ad esempio il servizio di biglietteria).
- È l'attitudine alla valorizzazione culturale che deve essere il parametro caratterizzante la migliore offerta e gli operatori economici che ambiscono alla concessione devono organizzare la loro attività dando adeguato rilievo e assicurando qualità a tale profilo.
- Secondo questa *ratio* si è mosso il legislatore, nell'introdurre – con l'art. 8, comma 7-bis, della l. 11 settembre 2020, n. 120, di conversione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (cd. "decreto legge semplificazioni") – al termine dell'art. 117, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2004 l'inciso "Qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati. È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria".

Il giudice amministrativo ha quindi chiarito la *ratio* sottesa alle disposizioni degli artt. 115-117 del d.lgs. 42/2004, ossia la piena valorizzazione del bene culturale, attuabile anche mediante gestione indiretta dello stesso e dei servizi aggiuntivi e purché tale modalità risulti più idonea al fine esclusivo del potenziamento della conoscenza del bene medesimo. In tale prospettiva, è quindi la valorizzazione culturale il parametro caratterizzante la procedura di gara, senza che i servizi complementari, come quello di biglietteria, ancorché di valore economico preponderante, possano assumere carattere prevalente nell'ambito del disegno della gara³.

* * *

³ Sulla base di tali principi il Consiglio di Stato con sentenza n. 2259/2021 ha censurato il bando di gara a "procedura aperta per l'affidamento dei servizi di biglietteria e vigilanza presso i siti del Colosseo, Foro Romano-Palatino e Domus Aurea", del 15 febbraio 2017, indetto daOMISSIS....., affermando (in conclusione) che «*Nel caso di affidamento integrato tramite un'unica procedura in concessione, ai sensi degli artt. 115 e 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 – ipotesi questa scelta daOMISSIS..... nel caso di specie – le biglietterie, in quanto servizi strumentali, non svolgono alcuna funzione di valorizzazione culturale e possono al più essere integrate nei servizi aggiuntivi qualora ciò consenta di perseguire meglio la finalità di valorizzazione del luogo della cultura in questione*».

Sulla base delle considerazioni che precedono, in relazione ai quesiti sollevatiOMISSIS....., è possibile osservare quanto segue.

Con il primo quesito l'Amministrazione chiede se a seguito delle modifiche recate al d.lgs. 42/2004 dal citato d.l. n. 76 del 2020, per l'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 42/2004, possa ricorrersi tanto alla concessione quanto all'appalto o se sia sempre necessario ricorrere allo strumento della concessione.

A tal riguardo sembra sufficiente osservare che, come sopra indicato, l'art. 117, comma 4, del d.lgs. 42/2004, stabilisce espressamente che *«la gestione dei servizi medesimi è attuata nelle forme previste dall'articolo 115»*. Tale ultima disposizione, a sua volta, contempla al comma 3 la gestione indiretta *«tramite concessione a terzi o mediante appalti pubblici di servizi»*. Dal combinato disposto delle norme citate deriva, pertanto, che i servizi di cui al comma 1 dell'art. 117 del d.lgs. 42/2004 (servizi aggiuntivi), possono essere affidati a terzi ricorrendo sia allo schema della concessione sia allo schema dell'appalto pubblico di servizi, peraltro *entrambi espressamente richiamati nel citato articolo 117, comma 3*.

In relazione al secondo quesito, riferito alla possibilità per l'Amministrazione di procedere all'affidamento mediante appalto del solo servizio di biglietteria, si rinvia a quanto sopra indicato in ordine all'espressa previsione in tal senso contenuta nell'art. 117, comma 3 del d.lgs. 42/2004, il quale ammette l'affidamento a terzi mediante appalto di uno solo dei servizi di cui al comma 1 o di uno solo dei servizi complementari (ai sensi della disposizione *de qua*, *«È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria»*). È pertanto espressamente prevista dalla norma la possibilità di affidare in appalto singolarmente i servizi di cui al comma 1 nonché i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria.

Il terzo quesito riguarda l'integrazione tra servizi aggiuntivi e servizi complementari. L'Amministrazione chiede se, in tal caso, il rapporto debba essere costruito necessariamente in termini di concessione, ovvero possa essere qualificato anche come appalto e se possa in ipotesi configurarsi un contratto misto secondo le previsioni dell'art. 28 del d.lgs. 50/2016.

Al riguardo, come osservato, l'art. 117, comma 3, citato, contempla la gestione in forma integrata dei servizi in esame, come possibilità e non come obbligo per le stazioni appaltanti (*«I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria»*), lasciando inoltre alle stesse la scelta in ordine alla configurazione del rapporto contrattuale come concessione o come appalto. La norma, infatti, dopo aver stabilito che *«qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati»*, aggiunge che *«È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria»*.

Le modifiche recate dal d.l. 76/2020, conv. in l.n. 120/2020, all'art. 117, mostrano quindi la volontà del legislatore di consentire l'integrazione dei servizi in esame mediante lo schema della concessione o dell'appalto, anche in coerenza con le previsioni dell'art. 115, comma 3, del d.lgs. 42/2004 (cui rinvia lo stesso art. 117), rimettendo quindi tale scelta alla discrezionalità dell'Amministrazione aggiudicatrice, chiamata a valutare la formula ritenuta più idonea al fine esclusivo della valorizzazione del bene culturale secondo le previsioni del citato art. 115 (e come ribadito nelle sentenze sopra richiamate).

Quanto all'eventuale applicazione dell'art. 28 (*«contratti misti di appalto»*) del d.lgs. 50/2016 ai servizi in esame, il quesito (*non formulato in maniera chiara*) sembra rivolto alla possibilità di concludere contratti misti di appalti e concessioni. Tale possibilità è contemplata nel comma 7 della disposizione, ai sensi del quale *«Nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori ordinari e di concessioni, il contratto misto è aggiudicato in conformità con le disposizioni del presente codice che disciplinano gli appalti nei settori*

ordinari, purché il valore stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato da tali disposizioni, calcolato secondo l'articolo 35, sia pari o superiore alla soglia pertinente di cui al medesimo articolo 35». La norma contempla quindi la possibilità di ricorrere ad uno schema misto di appalto e concessione, con applicazione della disciplina in materia di appalti, nel caso di contratto d'appalto di valore superiore alle soglie comunitarie.

L'applicazione della norma al settore dei beni culturali, ancorché non espressamente richiamata dalle disposizioni del d.lgs. 42/2004 esaminate, può ritenersi ammessa, in linea generale, in virtù delle previsioni dell'art. 145, comma 3 del Codice, le quali prevedono che la disciplina generale del d.lgs. 50/2016 trovi applicazione per quanto non diversamente disposto nella parte speciale dedicata agli appalti nel settore dei beni culturali. E' inoltre previsto un espresso richiamo alla norma *de qua* nell'art. 148, comma 5, del d.lgs. 50/2016 ai sensi del quale «*Per quanto non diversamente disciplinato dai commi 1, 2 e 3, si applica l'articolo 28*». Si ritiene quindi che la disposizione dell'art. 28 del Codice possa trovare applicazione anche ai contratti pubblici nel settore dei beni culturali. Del resto l'art. 117 del d.lgs. 42/2004, pur contemplando la possibilità di affidare i servizi ivi previsti, con concessione o appalto, non ha escluso espressamente la possibilità di ricorrere agli appalti misti ai sensi dell'art. 28 del Codice.

Ovviamente anche la percorribilità di tale ipotesi deve essere attentamente vagliata dall'Amministrazione aggiudicatrice a sensi dell'art. 115 del d.lgs. 42/2004, valutando quindi che la stessa sia ritenuta più idonea al fine prioritario della valorizzazione del bene culturale, nel senso sopra indicato.

Infine, con il quarto quesitoOMISSIS..... chiede all'Autorità «seOMISSIS....., alla luce degli esiti del pregresso contenzioso, in sede di riedizione delle procedure di gara per l'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi ed accessori, debba procedere autonomamente e distintamente per ciascuna categoria di servizi (aggiuntivi/accessori) o possa procedere all'affidamento congiunto ed integrato di servizi aggiuntivi al pubblico ai sensi dell'art. 117 del d.lgs. n. 42/2004 e di biglietteria, in tal caso applicando i principi affermati dall'Autorità nei precedenti quesiti».

Si ritiene che a tale quesito, riferito espressamente alle modalità con le qualiOMISSIS..... deve assegnare i servizi di cui all'art.117 citato, l'Autorità non possa fornire diretto riscontro, trattandosi di decisioni rimesse alla esclusiva sfera di responsabilità dell'Amministrazione aggiudicatrice, alla quale l'Autorità non può sostituirsi. Si ribadisce che ai sensi dell'art. 115, del d.lgs. 42/2004, cui rinvia anche l'art. 117, la scelta tra le forme di gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, è rimessa alla discrezionalità all'Amministrazione competente ed *"è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti"*. Inoltre l'art. 117 rimette alla stessa Amministrazione la scelta in ordine all'eventuale gestione integrata dei servizi e all'affidamento degli stessi secondo lo schema della concessione o dell'appalto, nel senso sopra indicato.

Si ritiene, pertanto, che ogni decisione in ordine agli aspetti indicati nell'ultimo quesito, siano di stretta competenza della stazione appaltante e che l'Autorità non possa sostituirsi alla medesima in tali delicati compiti.

Ai fini delle decisioni sopra indicate, in ogni caso, può costituire un utile ausilio per l'Amministrazione, l'indirizzo espresso sulle questioni generali sollevate nella richiesta di parere.

Sulla base delle considerazioni che precedono

Il Consiglio

Ritiene che:

- Ai sensi del combinato disposto dell'art. 115 con l'art. 117 del d.lgs. 42/2004, la scelta tra le forme di gestione dei beni culturali e dei servizi correlati, è rimessa alla discrezionalità all'Amministrazione competente, da attuare secondo i parametri indicati dall'art. 115 sopra citato.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 novembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente