

I BENI CULTURALI E IL RUOLO DEL PRIVATO: VALORIZZAZIONE E GESTIONE IN PROSPETTIVA COMPARATIVA

PARTE 1: VALORIZZAZIONE DEI BENI CULTURALI TRA UNIONE EUROPEA, STATO E REGIONI

CAPITOLO 1: LE FONTI

1.1. La nozione di patrimonio culturale: origini ed evoluzione della legislazione.

1.2. Tutela costituzionale e quadro legislativo di riferimento.

1.2.1. Riparto di funzioni legislative e amministrative tra Stato e Regioni in materia di beni culturali.

1.3. Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel Codice dei beni culturali.

1.4. Le competenze comunitarie e il modello culturale europeo.

1.5. Le funzioni in materia di beni culturali: tutela, gestione, valorizzazione, promozione

1.5.1. Problema dell'ammissibilità dell'intervento privato nel settore.

CAPITOLO 2: ASPETTI FISCALI E CONTRIBUTIVI NEL SETTORE DEI BENI CULTURALI

2.1. I contributi pubblici alla luce del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

2.1.1. Altre fonti di finanziamento pubblico: i fondi comunitari

2.2. Contributi privati: il fenomeno del mecenatismo culturale.

2.2.1. Il fenomeno economico - finanziario del project financing.

2.2.2. Il quadro giuridico del project financing

2.3. Il regime fiscale e agevolativo.

CAPITOLO 3: MODELLI DI GESTIONE

3.1. L'articolo 115 del Codice dei beni culturali: contenuto e ambito applicativo della disposizione.

3.1.1. La gestione diretta e indiretta dei beni culturali alla luce dell'articolo 115 del Codice Urbani.

3.1.2. La scelta tra gestione diretta e indiretta.

3.2. Il partenariato pubblico privato.

3.2.1. Il partenariato pubblico privato e il Libro Verde della Commissione Europea.

3.2.2. Il partenariato pubblico privato nel nuovo Codice dei contratti pubblici: le novità rispetto al Decreto Legislativo n. 163/2006.

3.3. La concessione e le differenze con l'appalto di servizi: il concetto di rischio operativo.

3.3.1 Il trasferimento del rischio operativo: il documento Eurostat del 2004.

3.3.2. Le modalità di individuazione del concessionario.

3.4. Il contratto di servizio.

3.5. Partenariato pubblico privato e i beni culturali.

3.6. La fondazione di partecipazione: natura ed elementi costitutivi.

3.7. Il contratto di sponsorizzazione: nozione e natura giuridica

3.7.1. La sponsorizzazione culturale.

3.7.2. Il contratto di sponsorizzazione e forme speciali di partenariato nel nuovo Codice dei contratti pubblici.

PARTE 2: LA GESTIONE E VALORIZZAZIONE DEI BENI CULTURALI IN PROSPETTIVA COMPARATIVA

CAPITOLO 1: MODELLO INGLESE

1.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale.

1.2. Tutela e valorizzazione diffusa del patrimonio culturale.

1.2.1. Intervento del privato in funzione consultiva e di gestione: il fenomeno dell'associazionismo e delle fondazioni di diritto privato.

1.2.2. Il National Trust inglese e il FAI italiano.

1.2.3. Intervento del privato in qualità di finanziatore delle attività culturali: l'Association for Business Sponsorship of the Arts and Business.

1.2.4 conclusioni.

CAPITOLO 2: MODELLO FRANCESE

2.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale.

2.2. Forme di gestione: la fondazione di partecipazione nella gestione dei servizi museali. Confronto tra la fondazione “la biennale di Venezia” e la gestione del museo del Louvre.

2.3 Conclusioni.

CAPITOLO 3: MODELLO BELGA

3.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale.

3.2. Associazionismo: il Monumentenwacht Vlaanderen.

3.2.1 Criticità ed esportabilità del modello.

CAPITOLO 4: CONCLUSIONI

INTRODUZIONE

Oggetto della presente tesi è lo studio delle forme di gestione e valorizzazione dei beni culturali nel nostro ordinamento giuridico, tema che ha offerto e continua tuttora ad offrire molti spunti di riflessione a giuristi e studiosi della materia, soprattutto con riferimento al ruolo che può assumere il privato.

Il lavoro è suddiviso in due parti, rispettivamente dedicate alla valorizzazione e gestione dei beni culturali e al ruolo del privato tra Unione Europea, Stato, Regioni e all'analisi comparativa dei medesimi temi con riferimento ad altri ordinamenti europei.

Il primo capitolo è incentrato sull'analisi delle origini e dell'evoluzione della legislazione del patrimonio culturale, partendo dalla Roma del XVII secolo, quando si ebbero le prime forme di intervento pubblico finalizzate ad impedire la distruzione e dispersione del patrimonio artistico, fino ad arrivare all'attuale Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 e al D.,Lgs. n 50 del 2016 recante il Codice dei contratti pubblici che prevede una disciplina *ad hoc* per i contratti pubblici nel settore dei beni culturali.

La prima parte del primo capitolo è dedicata alla modifica apportata al Titolo V, della seconda parte della Costituzione, ad opera della Legge costituzionale n. 3 del 2001, nonché ai nuovi criteri di riparto delle funzioni legislative - amministrative di cui agli artt. 117 e 118 della Carta Costituzionale. Tant'è che la necessità di adeguare la disciplina concernente la materia dei beni culturali alla riforma del 2001 ha trovato attuazione con l'adozione nel 2004 del predetto Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Il Titolo V, per quanto concerne i beni culturali, ha affermato il principio secondo cui la funzione di tutela è compito dello Stato, mentre è competenza concorrente tra Stato, Regioni e altri enti locali, la funzione di valorizzazione. Proprio nell'ambito della tutela, valorizzazione e conservazione del patrimonio culturale si è inserito il problema dell'ammissibilità dell'intervento privato, che ha assunto maggiore rilievo negli ultimi decenni.

Il secondo capitolo è dedicato ai contributi pubblici, in quanto la legislazione dei beni culturali ha previsto da sempre la partecipazione economico finanziaria dello

Stato alla realizzazione di interventi di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale e, in secondo luogo, ai contributi privati, in particolar modo alle sponsorizzazioni, al fenomeno del cosiddetto mecenatismo culturale ed, infine, al *project financing*, il quale è stato analizzato sia dal punto di vista economico – finanziario, sia dal punto di vista giuridico. Di tali contributi la pubblica amministrazione, nell’ambito dell’organizzazione e gestione dei beni culturali, si è avvalsa sempre più, al fine di superare le non poche difficoltà generate dalla crisi economica che ha interessato le varie realtà europee negli ultimi anni. Proprio per incentivare maggiormente l’investimento culturale, il nostro Legislatore, attesa l’importanza dell’intervento privato, ha riconosciuto con leggi *ad hoc* alcune agevolazioni fiscali nel settore dei beni culturali, illustrate nel secondo capitolo.

Alla gestione dei beni culturali è stato invece dedicato il terzo capitolo della prima parte della tesi, attraverso un’analisi dell’art. 115 del Codice del 2004, partendo dalla definizione che il medesimo fornisce della “gestione diretta” e “indiretta”, fino ai criteri di scelta tra le due forme previste. In particolare, nel primo caso si tratta di strutture organizzative interne alle amministrazioni, le quali possono anche attuarla in forma consortile, mentre, nel secondo caso, la gestione viene realizzata mediante la concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni appartengono o dei soggetti giuridici costituiti, ai sensi dell’articolo 112, comma 5, del Codice del 2004, qualora siano conferitari dei beni, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti.

Al rapporto Unione Europea – Stato, ma, più in particolare, al confronto tra le diverse realtà europee è stata dedicata la seconda parte della tesi, in cui sono stati analizzati il concetto di patrimonio culturale e l’assetto istituzionale ad esso relativo in Inghilterra, Francia e Belgio.

Per tutte e tre le nazioni europee summenzionate è stato seguito uno schema in cui, dall’evoluzione del concetto di patrimonio culturale nel tempo, si è arrivati a delineare l’attuale quadro istituzionale.

Particolare attenzione è stata rivolta all’intervento del privato, il quale assume molteplici funzioni legate sia all’immagine di fruitore del bene culturale, sia di

proprietario legittimo del bene da tutelare, ma anche di finanziatore e gestore del patrimonio culturale.

In un coacervo di interessi, ciascun Paese ha reagito in maniera diversa, ma dalle conclusioni tracciate è emerso come, da ognuno, l'Italia possa prendere spunto per migliorare il suo approccio alla materia e da quali aspetti critici, al contrario, debba tenersi lontana.

Parte 1: Valorizzazione dei beni culturali tra Unione Europea, Stato e Regioni

Capitolo I: Le fonti

Sommario: 1.1. La nozione di patrimonio culturale: origini ed evoluzione della legislazione. - 1.2. Tutela costituzionale e quadro legislativo di riferimento. – 1.2.1. Riparto di funzioni legislative e amministrative tra Stato e Regioni in materia di beni culturali. - 1.3. Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel Codice dei beni culturali. – 1.4. Le competenze comunitarie e il modello culturale europeo. – 1.5. Le funzioni in materia di beni culturali: tutela, gestione, valorizzazione, promozione. – 1.5.1. Problema dell’ammissibilità dell’intervento privato nel settore.

1.1. La nozione di patrimonio culturale: origini ed evoluzione della legislazione

Il patrimonio culturale è un tema che offre diversi spunti di riflessione ai tanti studiosi e giuristi che si sono approcciati ad esso.

Tali spunti derivano in primo luogo dalla revisione del Titolo V, parte II, della nostra carta costituzionale attuata dalla legge n. 3/2001, la quale oggi prevede un nuovo riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, e in secondo luogo dalla particolare attenzione che viene prestata ai beni culturali da parte dell’Unione Europea.¹

Ulteriori considerazioni derivano inoltre da rinnovato rapporto tra pubblico e privato in termini di sussidiarietà, sia orizzontale che verticale, peraltro sancita dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs. n. 42/2004 - da ora in poi “Codice dei beni culturali”), il quale a sua volta prevede nuovi modelli di gestione per i medesimi finalizzati ad una maggiore valorizzazione del patrimonio culturale.

¹ P. BILANCIA – G. PIZZETTI, *Testi e progetti del sistema costituzionale ed europeo*, Giappichelli Editore, 2013, pag. 66 ss.

Infine, ulteriori spunti di riflessione provengono dal diritto comparato, sia per quanto concerne le caratteristiche poste alla base dei sistemi di tutela e valorizzazione, completamente differenti da quello italiano, sia perché il suddetto diritto mette in evidenza un elemento importante: i beni culturali quale aspetto più principale dell'identità stessa degli Stati e di ogni singola tradizione culturale.² Prima di analizzare tali aspetti, ci si sofferma sulla stessa definizione del concetto di patrimonio culturale, nonché di quello che è stata l'evoluzione normativa del concetto.

Il patrimonio culturale, ai sensi dell'articolo 2 del Codice dei beni culturali, è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. Sono beni culturali 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. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge. E ancora, i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela.

Quindi, sostanzialmente, il patrimonio culturale è l'insieme di quei beni che costituiscono la ricchezza di un luogo³ e di ogni popolazione e, proprio perché rivestono particolare importanza storico – culturale, nonché estetica, vengono considerati beni di interesse pubblico.

Il termine “patrimonio” indica sia il valore economico dei beni che ne fanno parte, proprio per il loro carattere artistico e storico, sia l'esistenza di una normativa che concerne l'insieme delle cose di valore, ovvero i c.d. beni culturali.

2 P. BILANCIA, *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato*, Maggioli Editore 2006, pag. 50 e ss.

3 Il luogo può essere un paese, una città, una nazione o anche un soggetto al quale fa capo un patrimonio, come per esempio un ente privato, un'accademia, un ente pubblico o, ancora, un museo.

Sono i beni culturali quelli che compongono il patrimonio culturale nazionale, nel suo aspetto storico, artistico, archeologico, architettonico, ambientale, etno-antropologico, archivistico e libraio.⁴

Nel novero dei suddetti beni rientrano, inoltre, le attività culturali, vale a dire quel tipo di attività che formano e diffondono espressioni di cultura e di arte.

Tra i beni culturali rientrano anche le cose che riguardano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà, manoscritti, autografi, carteggi, ville, parchi e giardini che abbiano un interesse storico o artistico.

Vengono altresì considerati beni culturali le cose immobili, in virtù del loro riferimento con la storia politica, militare, dell'arte e della cultura in genere.

Da questa definizione complessa ne discende che vi sono varie categorie di beni culturali, ossia beni archeologici⁵, architettonici e ambientali⁶, artistici e storici⁷, scientifici⁸, archivistici e librari⁹ e infine, etno antropologici.¹⁰

Ebbene, nel ripercorrere a ritroso la storia giuridico – legislativa della nozione di “beni culturali”, non ci si può esimere dall'evidenziare che, già nella Roma del XVII secolo, si ebbero, da parte del Governo Pontificio, le prime e più significative forme di intervento finalizzate ad impedire la distruzione e dispersione delle ricchezze dell'arte e dei resti archeologici.

Si susseguirono infatti diversi editti che introdussero un controllo ben preciso sulla conservazione di cose di antichità e di arte.

Tuttavia, il primo e organico provvedimento di protezione artistica e storica fu l'editto del Cardinale Pacca, il quale catalogò gli oggetti antichi e artistici delle

4 L. CORTI, *I beni culturali e la loro catalogazione*, Bruno Mondadori, 2003, pag. 78 e ss.

5 I beni archeologici sono i musei e gli scavi il cui stato di conservazione può richiedere interventi di restauro, e l'azione di tutela implica la salvaguardia del patrimonio noto e la sua fruizione tramite musei e parchi archeologici.

6 Questa categoria ricomprende i beni immobili e parti dell'ambiente costruito, aree con valore paesaggistico, geologico, naturalistico, ambientale come parchi, panorami, territori costieri, boschi e foreste.

7 Sono beni che costituiscono il patrimonio artistico c.d. mobile. Di particolare importanza in tale settore sono gli interventi di tutela aventi lo scopo di recuperare le opere trafugate o altrimenti alienate.

8 Trattasi di beni pertinenti alla natura e creati dall'uomo per dimostrazioni scientifiche che assolvono alla funzione didattica e dimostrativa e conservano valore intrinseco assoluto e storico.

9 Sono raccolte di biblioteche, archivi, singoli documenti pubblici e quelli privati, se di notevole interesse storico.

10 Sono beni di pertinenza delle arti e tradizioni popolari e della cultura materiale, strettamente connesse con il contesto di provenienza.

Chiese e, dal predetto provvedimento, trovarono ispirazione anche altri Stati italiani come per esempio il Regno di Napoli, che già nel secolo precedente aveva disciplinato gli scavi archeologici a Pompei.

Lo scopo di tali interventi legislativi fu quello di evitare la dispersione del patrimonio archeologico e artistico, nonché di assicurare la conservazione e il restauro dei vari beni.

Totalmente differente fu invece il quadro delineato dall'Italia unita del 1861, il quale non determinò uno sviluppo nella tutela delle antichità e delle belle arti di proprietà privata e, di conseguenza, non furono emanate norme di disciplina del patrimonio storico - artistico, continuandosi a fare riferimento alle norme vigenti negli ordinamenti degli Stati pre-unitari.¹¹

In definitiva, la legislazione dei primi quarant'anni di unità nazionale fu caratterizzata dalla presenza di una disciplina territorialmente differenziata dei beni culturali e della piena libertà dei proprietari privati di fare qualunque uso dei beni classificabili come culturali.

Una maggiore attenzione verso la protezione del patrimonio artistico nel nuovo Stato si sviluppò negli ultimi vent'anni dell'ottocento e, soltanto nel 1902, venne promulgata una prima legge nazionale di tutela, ovvero la legge n. 185 del 1902, la c.d. Legge Nasi¹², modificata successivamente dalla legge n. 364 del 20 giugno 1909, la c.d. Legge Rosadi-Rava, il cui scopo principale fu la ricostruzione e il mantenimento della memoria storica di un popolo, ossia di quell'insieme di testimonianze esemplari che illustrava la cultura di un popolo, dalle sue origini fino ad arrivare ai suoi sviluppi più recenti.

Altro provvedimento a carattere generale che si è interessato al tema dei beni culturali è stato il Codice Penale del 1930¹³, il quale ai sensi degli articoli 635 e 650 prevedeva sanzioni per il danneggiamento e il deturpamento dei beni, con la previsione di aggravanti nel momento in cui i predetti reati venivano commessi

11 Lo Stato italiano quindi, dopo la sua unificazione, mantenne inalterato l'impianto legislativo degli Stati pre-unitari per quanto concerne la tutela dei beni culturali, pur nella sua disomogeneità.

12 Tale legge istituiva un "Catalogo Unico" dei monumenti e delle opere di interesse storico, artistico e archeologico di proprietà statale.

13 R.D. 1938 del 19.1.1930.

nei confronti di “cose di interesse artistico, storico o destinate all’esercizio di un culto”.

Inoltre, con l’articolo 733 del codice penale trovava specifica previsione il reato di “danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale”, mentre la distruzione o il deturpamento di bellezze naturali veniva prevista e disciplinata dal successivo articolo 734.

Tuttavia, la principale riforma nel novecento, per quanto concerne il tema della tutela del patrimonio culturale, si ebbe nel 1939, ad opera dell’allora Ministro dell’Educazione Nazionale Giuseppe Bottai.

L’impianto legislativo della Riforma Bottai si fondò sostanzialmente sulla Legge n. 1089 del 1° giugno del 1939¹⁴ e sulla Legge n. 1497 del 29 giugno 1939¹⁵, rimanendo in vigore senza subire alcun tipo di modifica fino all’entrata in vigore del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali del 1999.¹⁶

La Riforma Bottai prevedeva una prospettiva ampia e articolata per ciò che riguardava il ruolo delle cose materiali e delle bellezze del paesaggio e, inoltre, il patrimonio storico, artistico e culturale venne concepito come il pilastro portante intorno al quale ruotava l’identità e l’unità di un popolo.

A conferma dell’importanza di tale riforma, le predette leggi Bottai, come già precisato, rimasero in vigore fino al 1999, anche perché nel 1947 la nostra Costituzione assunse tra i suoi principi fondamentali - all’articolo 9 - quello della tutela del patrimonio storico - artistico, ma a tale dichiarazione di principio non seguì alcuna attività legislativa di attuazione.

Nel 1942 entrò in vigore il nostro Codice Civile¹⁷, il quale, nel Terzo Libro, Capo II, Titolo I, concernente i “beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici”, all’articolo 826 introdusse il concetto di patrimonio indisponibile dello Stato per “le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico e artistico, da chiunque e a qualunque titolo ritrovate nel sottosuolo”. Inoltre, l’articolo 831 prevede sia che i beni degli enti ecclesiastici e

14 Norme in materia di tutela delle cose di interesse storico, artistico, archeologico.

15 Norme in materia di protezione delle bellezze naturali.

16 S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in “Rassegna degli Archivi di Stato 1975”, n. 1-3, pag. 116 - 142.

17 R.D. 16.3.1942 n. 642.

gli edifici di culto siano soggetti al Codice Civile, se non diversamente disposto dalle leggi speciali che li regolano, sia che gli edifici destinati al culto cattolico anche se privati, non possano essere sottratti allo loro destinazione.

Nel frattempo, in ambito internazionale, il primo e ufficiale riconoscimento del termine “patrimonio culturale” si ebbe durante la Convenzione dell’Aia, firmata da quaranta Stati di tutto il mondo, in data 14 maggio 1954, e confermata nel nostro Paese con la Legge del 7 febbraio 1958, la quale sostituì l’articolo 822 del suddetto Codice Civile.¹⁸

Sostanzialmente, le norme previste dalla suddetta Convenzione e concernente i beni culturali consistevano in accordi per la loro tutela in occasione di eventi bellici, proprio perché si riteneva che il danneggiamento dei beni culturali di qualsiasi nazione si configurasse come una violenza al patrimonio dell’intera comunità internazionale.

Durante gli anni sessanta e settanta, in Italia, il concetto di “bene culturale” venne rinnovato attraverso il lavoro di alcune commissioni parlamentari, la prima delle quali fu la Commissione Franceschini, che ottenne notevoli risultati sul piano scientifico, ma non in ambito politico.

Successivamente, e precisamente tra il 1968 e il 1970, la Commissione Papaldo non raggiunse alcun risultato parlamentare definitivo, tant’è vero che venne seguita da una Commissione bis.¹⁹

Nel tentativo di dare una concreta realizzazione istituzionale agli obiettivi e ai risultati delle suddette Commissioni parlamentari, nel 1974 il Presidente del Consiglio Aldo Moro, unitamente a Giovanni Spadolini, decisero di istituire il Ministero per i beni culturali e ambientali che, nel 1998, con il decreto legislativo n. 369 del 20 ottobre, venne riordinato e prese il nome di Ministero per i Beni e le Attività Culturali²⁰, abrogando completamente il termine precedente molto più

18 Il Codice Civile agli articoli 822 e 824 si ricollegò alle Leggi Bottai includendo nel demanio dello Stato gli immobili riconosciuti di interesse storico, artistico e archeologico.

19 In tale lasso di tempo, a Parigi, l’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’Educazione, la Scienza e la cultura firmava una convenzione internazionale al fine di delineare le idonee misure da adottare per bloccare l’esportazione, l’importazione e l’illecito cagionato dal trasferimento di proprietà dei beni culturali. Ai sensi dell’articolo 1 della Convenzione di Parigi, furono definiti beni culturali “*tutti quei beni che sono designati da ciascuno Stato come importanti per l’archeologia, la preistoria, la letteratura, l’arte o la scienza*”.

20 Tale Ministero ha subito diverse revisioni fino ad arrivare alla definizione nel 2015, di Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo.

limitato e circoscritto di “Antichità e belli arti”, che aveva caratterizzato, come visto in precedenza, l’antica Roma.²¹

Nel 1999, con il decreto legislativo n. 490, l’intera legislazione in materia di beni culturali venne riorganizzata nel Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali già citato, il quale assorbì, in particolar modo, le leggi Bottai nonché tutte le successive leggi, dando vita per la primissima volta ad una legislazione unitaria ed omogenea.

Successivamente, la legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha rappresentato la riforma più corposa e significativa di tutta la nostra storia costituzionale, ha modificato notevolmente il Titolo V della Costituzione e, in particolare, per quanto concerne i beni culturali, ha affermato il principio secondo cui è compito dello Stato la tutela, mentre è di competenza delle Regioni e degli altri enti locali la funzione di valorizzazione.

Ed è proprio al fine di armonizzare la legislazione dei beni culturali con le modifiche costituzionali che il Parlamento diede delega al Governo, in ottemperanza a quanto previsto dall’articolo 10 della legge n. 137 del 6 luglio 2002, di emanare un nuovo Codice dei beni culturali, il quale fu approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 gennaio del 2004, ed entrò in vigore il primo maggio del medesimo anno.

1.2. Tutela costituzionale e quadro legislativo di riferimento

Lo Stato italiano, nel momento in cui riuscì ad uscire dal periodo ventennale di dittatura e dalle conseguenze disastrose della guerra, in data 22 dicembre 1947, con la promulgazione della Carta costituzionale, nel ridisegnare il suo assetto in senso democratico e repubblicano, cominciò a fare uso anche del concetto di cultura, inteso come identità di un popolo, come espressione di una tradizione culturale. Tale concetto trovò le proprie radici normative in due ben precisi articoli, collocati appunto nell’esordio della suddetta Carta.²²

Il primo di tali norme è l’articolo 9, secondo il quale “la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura” e tutela “il patrimonio storico e artistico della Nazione”; il

²¹ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, op. cit.

²² M. AINIS – M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura*, Giuffrè Editore, Milano 2003, pag. 56 ss.

secondo è invece, l'articolo 33, in virtù del quale “l'arte e la scienza sono libere”, così come è libero il loro insegnamento.

Ebbene, l'inserimento dell'articolo 9 tra i Principi fondamentali, con il combinato disposto dell'articolo 33 e dell'ulteriore articolo 34, concernente a sua volta l'obbligo scolastico, ha avuto indubbiamente il merito di affermare l'importanza del tema della cultura e del patrimonio culturale.

Il dibattito che si svolse in seno all'Assemblea costituente circa il progetto dell'articolo 9 in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, è stato da sempre considerato un valido spunto per una riflessione di taglio prettamente storico, sia perché ha rappresentato il primo passaggio per una storia della politica di tutela dei beni culturali nel secondo dopoguerra, sia perché è stato altrettanto visto come un elemento di novità per quanto riguarda il nuovo assetto costituzionale dello Stato²³. Infatti, l'inserimento dell'articolo 9 nei primi dodici articoli del testo costituzionale ha rappresentato il mutamento circa la visione della struttura dello Stato e dei rapporti tra società ed istituzioni e, conseguentemente, anche di una diversa concezione delle funzioni e dei contenuti dello stesso ordinamento giuridico²⁴.

Ed è proprio in riferimento al concetto di “beni culturali” che ci fu una disputa tra Vittorio Emanuele Orlando e Costantino Mortati durante la seduta dell'Assemblea costituente del 23 aprile 1947: secondo Orlando, alla base del costituzionalismo liberale dell'800 vi era uno Stato da intendersi come soggetto compiuto e legittimato, nonché la legge ordinaria come la sua massima espressione. Da tale posizione orlandiana, derivò sostanzialmente la concezione secondo la quale la Costituzione era una norma dal contenuto prescrittivo.

Invece Mortati, sin dalla prima monografia del 1931, recante il titolo “L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano”, aveva posto in evidenza tutti gli elementi propri della nuova visione dell'ordinamento giuridico, destinata poi a raggiungere il proprio apice nella sua nota opera intitolata “La Costituzione in senso materiale”²⁵. Pertanto, Mortati si collocava in un orizzonte

23 F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè editore, Milano, 2002, pag. 80.

24 A. GAMBERO, *I beni*, Giuffrè Editore, 2012, pag. 89 e ss.

25 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto politico*, Cedam, 1969, pag. 76 ss.

di equilibrio e soprattutto di superamento sia dell'interpretazione autoritaria dello Stato liberale, sia di quel tentativo di legittimare il fascismo come fattore costituzionale rivoluzionario, operato proprio dalla cultura giuridica di quell'epoca. Mortati quindi, individuava nella Costituzione una legge dotata di un primato assoluto nella gerarchia delle fonti, proprio perché era espressione formale di un indirizzo politico, di un assetto politico determinato in un certo periodo storico, assetto che il suddetto giurista ravvisava appunto nel concetto di "Costituzione in senso materiale"²⁶.

Proprio tale disputa derivante da una diversa visione sia della funzione costituente, sia della Costituzione come atto normativo, riguardò anche il valore stesso dei Principi fondamentali. Infatti Orlando, nella seduta del 23 aprile, propose di eliminare l'articolo 29 che, nel progetto di Costituzione redatto dalla Commissione c.d. dei 75, regolava la materia dei beni culturali, e di inserirlo insieme agli altri articoli del Titolo II, relativo ai Rapporti etico – sociali, in un apposito Preambolo. Attesa l'inconcludenza della suddetta seduta, l'articolo 29 fu nuovamente sotto i riflettori nella successiva seduta del 30 aprile, in quanto la proposta di Orlando fu respinta e il tentativo di eliminare il predetto articolo derivò questa volta dal democristiano Edoardo Clerici, il quale sostanzialmente sostenne addirittura l'inutilità della norma, in quanto riteneva già esistenti leggi speciali a tutela del patrimonio artistico e del paesaggio.

Alla fine, dopo tante discussioni, il contrasto fu risolto grazie ad Emilio Lussu, il quale propose di sostituire alla parola "Stato" la parola "Repubblica", al fine di non intaccare la questione dell'autonomia delle Regioni, di sostituire la frase "patrimonio storico e artistico della Nazione", con quella di "monumenti artistici e storici", nonché di introdurre il concetto unitario di "paesaggio" al posto del doppio concetto di "monumenti naturali" e "monumenti artistici e storici".

Secondo la dottrina, con la formulazione dei principi contenuti nell'articolo 9 della nostra Costituzione, la scelta dei padri costituenti è stata quella di caratterizzare la Repubblica italiana come "Stato di cultura", con lo scopo ben preciso di inserire tra le funzioni principali della medesima quella della

26 M. GALIZIA, *Forme di Stato e di Governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Giuffrè Editore, 2007, pag. 1310.

promozione e dello sviluppo della cultura, con il conseguente obbligo per tutti gli enti territoriali nazionali, in virtù delle proprie competenze, di promuovere attività non solo di tutela, ma anche di valorizzazione dei beni storico – artistici²⁷.

Dalla lettura del predetto articolo è agevole evincere che il medesimo è diviso in due parti, in quanto il primo comma prevede che la Repubblica si impegna al fine di sviluppare la cultura e la ricerca scientifica e tecnica, il secondo comma invece contiene un aspetto conservativo, perché prevede l'obbligo di tutelare il paesaggio e il patrimonio storico – artistico nazionale.²⁸

Inoltre, la nozione di “promozione” di cui al primo comma è riferita ad un bene immateriale in continua evoluzione, ossia lo “sviluppo della cultura” e acquista efficacia solo con la legge ordinaria di attuazione. Mentre nel secondo comma, l'interesse alla tutela deriva direttamente dalla norma costituzionale, in quanto si riferisce a beni materiali individuati o individuabili.

Tuttavia, entrambi i suddetti commi hanno la stessa identica funzione, ovvero introdurre un valore etico – culturale tra i primi valori costituzionali.²⁹

Altra importante considerazione può essere colta proprio nel rapporto con la seconda norma costituzionale, nella quale, come abbiamo asserito all'inizio di questo paragrafo, il termine cultura trovò le sue radici normative, ossia l'articolo 33, che prescrive la libertà artistica e scientifica, nonché la libertà del loro insegnamento. Pertanto, l'arte e la scienza sono considerate valore assoluto e, in quanto tali, non devono subire alcuna intromissione dall'esterno, ma devono essere lasciate alla libera scelta umana, proprio perché sono la massima espressione della personalità del singolo individuo.

Quindi, dalla correlazione tra l'articolo 9 e il primo comma dell'articolo 33 della Costituzione, emerge come la tutela dei beni culturali e dell'ambiente sia finalizzata all'arricchimento della personalità umana, nonché all'elevazione del livello di civiltà dell'intera collettività.

27 La Costituzione ha assunto la cultura come valore fondamentale, perché il patrimonio culturale di un paese rappresenta una valida e concreta testimonianza delle origini e dell'evoluzione della singola e specifica Nazione. La cultura di un paese è da intendersi pertanto come sintesi di arte, costume, tradizione sociale e culturale.

28 La differenza tra i due commi dell'articolo 9, consiste nel fatto che il primo sembrerebbe lasciare al legislatore un'ampia discrezionalità per quanto riguarda la scelta degli strumenti opportuni a “promuovere lo sviluppo della cultura”, mentre il secondo comma, pone un dovere di tutela dei beni.

29 A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2004, pag. 34 ss.

Il primo comma dell'articolo 9, nell'attribuire alla "Repubblica" una funzione di promozione culturale, non permette alcuna intromissione da parte del potere politico sul continuo divenire della cultura.

Tale interpretazione è rafforzata dall'articolo 33, il quale tende ad impedire la formazione di un'arte o scienza "di Stato", assicurando una maggiore libertà di manifestazione del pensiero in materia artistica e scientifica.

Pertanto, lo scopo preciso dei padri costituenti è stato quello riguardante la crescita del pluralismo culturale, inteso come strumento principale dello sviluppo della personalità del singolo e, di conseguenza, della collettività³⁰.

Le istituzioni, con la promozione della cultura, hanno lo scopo di "formare cittadini colti, e per colto deve intendersi prima di tutto chi conservi una memoria storica del passato e sappia valutare criticamente l'epoca in cui vive". L'interesse che viene tutelato a livello costituzionale non è assolutamente il mero interesse alla cultura, ma l'interesse all'identità culturale della Nazione.

In buona sostanza, nella nostra Carta costituzionale, la nozione di "cultura" comprende non solo i beni materiali, ma anche tutti quei valori che meritano tutela, proprio perché contribuiscono a mantenere sempre viva l'identità delle diverse culture regionali e locali, le quali insieme formano l'identità culturale dell'intera Nazione.

1.2.1. Riparto di funzioni legislative e amministrative tra Stato e Regioni in materia di beni culturali

Se è vero che il concetto di cultura, inteso come elemento di emancipazione individuale nonché come identità di ogni singolo popolo, era già presente nelle tavole costituzionali fin dal 1947, è altrettanto vero che tale novità lessicale ha avuto maggiore spazio all'interno della legge fondamentale tramite la Legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001.

Infatti, proprio ad opera della Riforma costituzionale del 2001, l'assetto delle competenze regionali nel settore dei beni culturali è stato completamente riscritto. Tuttavia, l'analisi delle relative disposizioni costituzionali non può assolutamente

30 F. PIZZOLETTO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e pensiero, 1999, pag. 45 e ss.

non considerare quella che è stata la precedente ripartizione delle suddette competenze nel medesimo settore.

È a tutti noto che l'elenco delle materie di cui all'articolo 117, primo comma, della Costituzione, è stato sempre criticato da parte della dottrina in quanto ritenuto frammentato e disarticolato. Ciò valeva anche per quanto riguardava il settore dei beni culturali, perché il predetto articolo prevedeva che soltanto la materia "musei e biblioteche di enti locali" fosse di competenza regionale.³¹

Quali erano i dubbi in dottrina? Fondamentalmente riguardavano la stessa determinazione dei termini di "museo e biblioteca" e di "ente locale". Ebbene, i dubbi concernenti i primi hanno trovato una risposta nella Legge n. 281 del 1970, che ha istituito la prima regionalizzazione attuata poi con D.P.R. del 1972. Con quest'ultimo, il primo trasferimento di competenze riguardava non solo l'istituzione, l'ordinamento e il funzionamento dei musei e delle biblioteche, ma si estendeva anche alla manutenzione e al godimento pubblico delle "cose raccolte"³². Nella materia regionale venivano altresì incluse "le mostre di materiale storico o artistico nell'ambito di musei e biblioteche di enti locali o di interesse locale". Quindi, il suddetto decreto utilizzò un criterio di trasferimento delle competenze che non era solo quello di appartenenza, ma anche quello dell'interesse locale, anche se, tuttavia, non fornì alcun chiarimento circa la nozione di "ente locale"³³. L'articolo 9 invece, prevedeva che le funzioni di "protezione" rimanessero ancora di esclusiva competenza statale.³⁴

Ulteriore espansione delle competenze si ebbe con il D.P.R. n. 616 del 1977, che attuò la legge delega n. 382 del 1975, in quanto ai sensi dell'articolo 47, le funzioni amministrative si estendevano dai "musei e dalle biblioteche" a tutte "le raccolte di interesse artistico, storico e bibliografico, nonché "ai servizi concernenti le attività museali e bibliografiche". Inoltre, il suddetto articolo, nel riferirsi alle raccolte "appartenenti alla Regione o ad altri enti anche non

31 A. D'ATENA, *Regione (in generale)*, in Enc. Dir. Milano, Giuffrè, XXXIX, pag. 336 e ss.

32 A. MORETTI, *Stato e Regioni alla ricerca di una politica dei beni culturali*, in *Le Regioni*, 1975, pag. 917 ss.

33 G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in Enc. Dir. Milano, Giuffrè, V, pag. 352.

34 M. BESSONE, *Sul ruolo delle Regioni nell'amministrazione dei beni culturali. Prospettive di riforma*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1975, pag. 33 ss.

territoriali sottoposti alla sua vigilanza e comunque di interesse locale”, forniva in qualche modo la definizione del concetto stesso di “ente locale”.³⁵

Il successivo articolo 48 del suddetto decreto conteneva invece un esplicito riferimento al concetto di “beni culturali”, in quanto prevedeva che con una futura legge statale sulla tutela avrebbero trovato specificazione le funzioni amministrative delle Regioni e degli enti locali in merito alla tutela e valorizzazione del patrimonio storico – artistico.

Anche se si trattava semplicemente di una futura previsione, da tale disposizione emergeva comunque quella tendenza all’ampliamento delle funzioni amministrative regionali attuatasi però vent’anni dopo, proprio perché a tale decentramento si susseguirono numerosi fallimenti che impedirono appunto l’attuazione della Riforma del 1977 in materia di cultura³⁶. Basti pensare che la legge statale prevista dall’articolo 48 del D.P.R. 616 non fu emanata e, inoltre, la stessa nascita del Ministero per i beni culturali e ambientali, istituito peraltro con provvedimento d’urgenza nel 1974, si scontrò con il processo di decentramento suesposto.

Un ampio trasferimento di funzioni amministrative, sempre a “costituzione invariata”, dallo Stato alle Regioni, fu messo in atto dal Decreto Legislativo n. 112 del 1998, in attuazione delle leggi delega n. 59 e 127 del 1997, praticamente ventuno anni dopo l’emanazione del succitato D.P.R. n. 616.³⁷

Tali leggi prevedevano: da una parte la riserva allo Stato delle funzioni di tutela dei beni culturali e del patrimonio storico-artistico, dall’altra prevedevano invece che la gestione dei musei statali fosse di competenza delle Regioni, Province e Comuni, in virtù del principio di sussidiarietà.

Ebbene, il primo criterio adottato dalle suddette leggi poneva il legislatore di fronte a una doppia scelta contrastante, in quanto se avesse scelto una interpretazione restrittiva, avrebbe ridotto notevolmente la tutela alla sola conservazione vincolistica dei beni culturali e tutte le restanti attività sarebbero state di competenza regionale; se avesse invece, optato per una interpretazione

35 A. BARBERA – F. BASSANINI, *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1978, pag. 67 ss.

36 E. CAPACCIOLI – F. SATTA, *Commento al D.P.R. 616/1977*, Milano, Giuffrè, 1980, pag. 98 ss.

37 M. STIPO, *Commento al Decreto Legislativo n. 112/1998 – Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, 1998, pag. 123 e ss.

estensiva della riserva allo Stato, quest'ultimo avrebbe avuto per sé tutte le attività di difesa del patrimonio.

Si scelse allora di introdurre l'articolo 148, il quale distinse i beni culturali dai beni ambientali, i beni dalle attività culturali e, inoltre, differenziò le funzioni di tutela, di gestione e di valorizzazione dei beni culturali dalla promozione dell'attività culturale.³⁸

Il Decreto del '98, rispetto allo scenario normativo delineato dalle due prime regionalizzazioni, conteneva sia elementi di continuità che elementi di novità. In effetti, il decreto continuò a conservare il monopolio statale delle funzioni circa la tutela, continuando ad usare il metodo della ripartizione dei compiti tra centro e periferia e mantenendo le competenze statali nelle attività di gestione, valorizzazione e promozione. Per quanto concernono invece le novità apportate dal suddetto decreto, queste furono tutte attinenti a funzioni differenti dalla tutela. Infatti, la gestione dei musei o "altri beni culturali" fu devoluta alle Regioni, fatta ovviamente eccezione per quelli che continuavano ad essere oggetto di competenza statale, in ottemperanza al principio di sussidiarietà³⁹. Mentre, la valorizzazione e la promozione furono ripartite in base ad una cooperazione strutturale e funzionale tra i diversi livelli dell'ordinamento⁴⁰.

Pertanto, il criterio in virtù del quale si individuarono i beni da trasferire non fu più la dimensione dell'interesse nazionale o locale, ma il principio di sussidiarietà, il quale determinava la collocazione della funzione presso l'autorità più vicina alle esigenze del cittadino⁴¹. Tuttavia, anche qui, vale lo stesso discorso fatto prima per le precedenti fasi del regionalismo, nel senso che anche tale processo devolutivo si scontrò con la riorganizzazione amministrativa centrale, che venne messa in atto dal Decreto legislativo n. 368 del 1998 e, poi, successivamente dal

38 Con tale metodo si lasciò fuori dal settore della tutela, riservata allo Stato, molte attività di gestione del patrimonio culturale, per le quali fu avviato un forte decentramento consistente in una nuova forma di elencazione, che mirava all'obiettivo di rendere più facile la ricognizione delle competenze oggetto di disciplina.

39 M. SICLARI, *Beni e attività culturali. Decentramento di funzioni amministrative e nuovo riparto di competenze fra Stato, Regioni ed enti locali*, in Nuova rass., 1999, pag. 1696 e ss.

40 Il decreto prevedeva l'istituzione in ogni regione a statuto ordinario di una Commissione per i beni e le attività culturali, un collegio rappresentativo di interessi ministeriali, regionali, locali, religiosi e imprenditoriali, aventi funzioni di programmazione con il preciso scopo di armonizzare e coordinare le iniziative statali, locali e private.

41 G. MARCHI, *I beni e le attività culturali nelle scelte del legislatore regionale*, in Aedon, 2000, 3, par. 1.

Decreto legislativo n. 300 del 1999, che istituì il nuovo Ministero per i beni e le attività culturali⁴².

Alla riforma amministrativa del 1997 - 1998 seguì poi la legislazione regionale, in base alla quale tutte le Regioni, ad esclusione della Campania, diedero attuazione alle norme nazionali⁴³. Soltanto che, alcune Regioni sfruttarono a trecentosessanta gradi le opportunità scaturite dalla predetta riforma, e altre invece, nell'emanare leggi sommarie e nel copiare semplicemente disposizioni nazionali, si manifestarono poco attente a una tematica così particolare e delicata come quella dei "beni culturali".

Pertanto, lo scenario delineato dalla legislazione regionale è risultato variegato, nel senso che alcuni ordinamenti hanno emanato una legge organica che riguarda tutte le materie, e altri ordinamenti invece hanno scelto di predisporre singole leggi di settore al fine di attuare la ripartizione delle funzioni per ciascuna materia⁴⁴. Sostanzialmente, con le leggi regionali di attuazione del decreto n. 112, ciascuna Regione, in ossequio al principio di sussidiarietà tipico della riforma de qua, ha provveduto ad indicare le funzioni da trasferire agli enti locali e quelle che invece devono rimanere di propria competenza.⁴⁵

Per quanto riguarda invece il settore dei beni culturali, tale distinzione viene in parte indicata direttamente dal legislatore delegato e in parte dalle Regioni, la cui ampiezza dei poteri non è soltanto determinata dall'analisi della distribuzione delle funzioni, ma anche dalle scelte operate dalle medesime Regioni in materia di organizzazione e funzionamento dei musei e degli altri beni culturali, dagli strumenti delineati per un miglior esercizio dei propri compiti e, infine, dalla posizione della Regione circa l'operato in materia di beni e di attività culturali⁴⁶.

Le scelte prese, in sede di riforme amministrative, c.d. "a costituzione invariata", sono state ulteriormente rafforzate dalla Riforma del 2001, considerata la riforma più significativa e più corposa di tutta la nostra storia costituzionale. Infatti, la

42 G. SCIULLO, *Alla ricerca del centro: Le trasformazioni in atto nell'amministrazione statale*, Bologna, Il Mulino, 2000, pag. 55-63.

43 G. MELONI, *Le leggi regionali di attuazione del decreto legislativo 112 del 1998*, in G.D.A., 2000, 2, pag. 121 e ss.

44 Soltanto la Regione Liguria, non ha regolato la materia dei beni e delle attività culturali.

45 G. MARCHI, *I beni e le attività culturali nelle scelte del legislatore regionale*, in Aedon, 1998, 2, par. 2.

46 G. SCIULLO, *Beni e attività culturali nei primi progetti di legge regionali di attuazione del decreto legislativo n. 112/1998*, in Aedon, 1998, 2, par. 1.

legge n. 3 del 2001 ha interamente riformato il Titolo V, parte II, della Costituzione, nel tentativo di chiarire e ridefinire l'assetto delle competenze legislative – amministrative, dello Stato – Regioni e delle autonomie locali. Indubbiamente, la più grande novità apportata dalla riforma costituzionale suddetta concerne il totale ribaltamento della precedente ripartizione di competenze, di cui all'articolo 117 della nostra Carta costituzionale, in quanto all'elenco delle materie di competenza regionale si sostituisce l'elenco delle materie di competenza soltanto dello Stato. Ne discende, quindi, che alle Regioni viene attribuita la potestà legislativa concorrente per numerose materie, per le quali allo Stato compete solo la determinazione dei principi fondamentali, ma soprattutto le Regioni diventano titolari di una potestà residuale per quanto concerne le c.d. materie "innominate".⁴⁷

Ulteriore importante novità è rappresentata dal 6 comma dell'articolo 117 della Costituzione, ai sensi del quale la potestà regolamentare viene svincolata dalla titolarità della potestà legislativa per essere attribuita al soggetto che ha le funzioni amministrative.

In merito alla materia del settore dei beni e delle attività culturali, il legislatore ha effettuato una distribuzione delle competenze non facendo riferimento all'oggetto, ma alle attività.

In effetti, l'articolo 117, comma 2, ha riservato la tutela allo Stato e invece, il terzo comma del medesimo articolo, ha fatto rientrare la valorizzazione nella potestà legislativa concorrente.⁴⁸

Il suddetto articolo non contiene assolutamente alcun riferimento all'attività di gestione, la quale invece ha ricevuto una puntuale disciplina ad opera del Decreto Legislativo n. 112 del 1998. A tal proposito si è pronunciato il Consiglio di Stato, secondo il quale la gestione è un'attività strumentale e neutra, rientrante nell'ambito della valorizzazione e, inoltre, per quanto concerne il silenzio costituzionale circa il concetto di gestione, il Consiglio di Stato è del parere che lo stesso non può assolutamente spingere a considerare la gestione una competenza

47 P. PETRAROIA, *Il ruolo delle Regioni per la tutela, la valorizzazione e la gestione dei beni culturali: ciò che si può fare e ciò che resta da fare*, in Aedon, 2001, n. 3.

48 D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e Regioni e la Riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, 2002, pag. 692.

piena delle Regioni. Ciò, prima di tutto, perché risulta difficile pensare all'attività di gestione come attività distinta sia dalla tutela che dalla valorizzazione e, in secondo luogo, a considerarla di esclusiva competenza delle Regioni, si avrebbero leggi statali di principio solo sulla valorizzazione e non anche sulla gestione.⁴⁹

Il nuovo articolo 118 della Costituzione invece ha portato alla costituzionalizzazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, eliminando il principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative.

In ossequio ai suddetti principi, le funzioni amministrative sono conferite al Comune, inteso l'ente territoriale più vicino ai cittadini, salvo che le medesime vengano attribuite alle province, città metropolitane, Regioni e Stato, al fine di assicurare un esercizio unitario⁵⁰. In merito ai beni culturali, sempre in virtù dei principi di cui al predetto articolo 118, le funzioni amministrative soprattutto quelle di gestione dei musei o altri beni culturali da parte dei comuni e degli altri enti locali, devono essere intese come “modalità ordinaria, mentre sarebbe la permanenza di tali gestioni in capo al governo nazionale a dover trovare una giustificazione nel principio-obiettivo, se davvero applicabile a casi del genere, di assicurarne l'esercizio unitario”.⁵¹

Inoltre, altri elementi innovativi previsti nel nuovo Titolo V vengono ravvisati nella possibilità di delegare la potestà regolamentare alle Regioni da parte dello Stato, prevista e disciplinata dall'articolo 117, 6 comma, che, per quanto concerne la materia dei beni culturali, si traduce nella possibilità di delegare quella che riguarda appunto la tutela dei medesimi; mentre, ai sensi dell'articolo 118, 3 comma, è introdotta la possibilità di creare, con legge statale, forme di intesa e di coordinamento tra Stato e Regioni sul piano amministrativo.

A tutto ciò, deve anche aggiungersi l'articolo 116, comma 3, della nostra Carta, il quale, nell'attribuire alle Regioni a statuto ordinario “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” in quelle materie facenti parte della potestà legislativa

49 Cfr., Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1794, Adunanza generale del 26 agosto 2002, in Aedon, 2002, 2.

50 D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e Regioni e la Riforma del Titolo V della Costituzione*, op. cit. pag. 693.

51 F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. Groppi - M. Olivetti, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, pag. 51 e ss.

concorrente e in tre materie soggette alla potestà esclusiva dello Stato, ossia “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”, ha introdotto il c.d. regionalismo differenziato.

Trattasi sostanzialmente di strumenti innovativi che, per quanto riguarda la materia, ovvero “i beni culturali”, hanno profondamente inciso sia sulla totale riserva dello Stato circa la tutela, sia sulla potestà legislativa concorrente, rispetto a quello che è stato il modello delineato dalla precedente riforma.⁵²

1.3. Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel Codice dei beni culturali

La necessità di adeguare la disciplina concernente la materia dei beni culturali alla riforma costituzionale del 2001, di cui sopra, è stata appagata mediante l’adozione del c.d. Codice Urbani⁵³, nato con il Decreto Legislativo n. 42 del 22/01/2004, su delega del Parlamento, intervenuta con Legge n. 137 del 2002, avente ad oggetto, la riorganizzazione, il riassetto e la codificazione in materia di beni culturali e ambientali.⁵⁴

Infatti, a tale riorganizzazione è dedicata la Prima Parte del Codice, proprio alla luce della modifica apportata al Titolo V della Costituzione e dei nuovi criteri di riparto delle funzioni legislative - amministrative, di cui agli articoli 117 e 118 della nostra Costituzione⁵⁵. L’articolo 117, nei suoi commi 2 e 3, ha attribuito la “tutela” alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e, invece, la “valorizzazione” alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni.

Altrettanto, abbiamo già avuto modo di vedere che la “tutela”, ai sensi dell’articolo 3 del Codice del 2004, non è soltanto la regolazione e l’amministrazione giuridica dei beni culturali, ma è anche intervento operativo di protezione e difesa dei beni medesimi.

La “valorizzazione” invece, in virtù di quanto disposto dall’articolo 6 del predetto Codice, è l’insieme delle attività di intervento integrativo e migliorativo avente lo

52 G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in Le regioni, 2001, pag. 11 e ss.

53 Il Codice Urbani è stata la prima esperienza codicistica nella materia dei beni culturali, che si è avuta nel nostro ordinamento giuridico. Si divide in cinque parti e 184 articoli e, abrogando il precedente Testo Unico del 1999, ha riorganizzato la codificazione in materia di beni culturali e ambientali, spettacolo, sport, proprietà letteraria e diritto d’autore.

54 L’articolo di riferimento della Legge delega è l’articolo 10.

55 M. CAMMELLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: dall’analisi all’applicazione*, in Aedon, 2004, pag. 78 e ss.

scopo di rendere il bene fruibile per tutta la collettività. Dal suddetto articolo discende ancora che la “valorizzazione” deve avvenire in forme compatibili con la tutela, rivestendo in tal modo una posizione complementare rispetto alle funzioni di tutela⁵⁶. Ebbene, alla luce di quanto esposto fin qui, possiamo provare a delineare qualche considerazione.

Prima di tutto, rispetto alla riforma amministrativa del 1998, il Codice ha scelto di definire soltanto le attività di “tutela” e di “valorizzazione”. Pertanto, con tale scelta, ha escluso altri tipi di attività diverse dalle predette, superando in tal modo il riferimento all’ulteriore attività di “gestione”, la quale, invece, era presente nel Decreto Legislativo n. 112 che, come abbiamo già visto, ha fatto tanto discutere gli interpreti circa la distinzione tra “valorizzazione” e “gestione”.

Ed è proprio sulla base di ciò, che il Codice ha dettato la disciplina legislativa concernente la “tutela”, riservandola alla competenza esclusiva statale, e la disciplina legislativa concernente la “valorizzazione”, riservandola alla competenza concorrente stato-regioni, con il limite dei principi fondamentali che queste ultime devono osservare.⁵⁷

I successivi articoli 4 e 5 del Codice sono dedicati al riparto delle funzioni amministrative in materia di tutela. Ebbene, il riformato articolo 118 della Costituzione, nel superare il principio del parallelismo che aveva ampiamente caratterizzato le precedenti riforme, ha disposto che le funzioni amministrative sono di competenza del Comune, salvo quelle che vengono attribuite alle Province, al fine di assicurarne un esercizio unitario, o allo Stato, in virtù del principio di sussidiarietà. L’articolo 4, invece, dispone che per assicurare l’esercizio unitario delle funzioni di tutela, tutte le medesime funzioni sono riservate allo Stato e per esso al Ministero dei beni culturali⁵⁸. Con tale principio, il predetto articolo fa un salto nel passato, in quanto fa nuovamente coincidere l’ambito della competenza legislativa con quella della competenza

56 G. SEVERINI, *I principi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in G.D.A., 2004, pag. 469 e ss.

57 G. PASTORI, *Le funzioni dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale*, in Aedon, 2004, 1.

58 C. D’ANTONE – G. ALTAVILLA, *Contributi di commento al Codice*, numero 62/2004 di Prime Note Zoom.

amministrativa, “ripristinando” proprio quel famoso principio del parallelismo che era stato egregiamente superato dall’articolo 118 della nostra Carta costituzionale. Inoltre, il fatto che debba essere il Ministero, e non lo Stato, a conferire l’esercizio delle funzioni alle Regioni, comporta che tale conferimento avvenga mediante atti normativi sub legislativi, a differenza invece del conferimento di cui al succitato articolo 118, che deve sempre avvenire tramite legge.

Per quanto concerne, il concetto di “valorizzazione”, il Codice del 2004 non si allontana dal concetto contenuto nel Decreto Legislativo n. 112 del 1998 e, pertanto, la medesima continua ad essere finalizzata alla promozione, al sostegno del sapere e alla conservazione del patrimonio culturale.⁵⁹

Invece, per quanto attiene il rapporto “tutela – valorizzazione”, il suddetto Codice, ai sensi dell’articolo 112, comma 5, non attribuisce la “valorizzazione” alle Regioni, ma al soggetto che ne ha la disponibilità.⁶⁰

Quindi, al primo comma dell’articolo 6, si definiscono le attività di “valorizzazione” che lo Stato e le Regioni devono porre in essere, ciascuno per i propri beni; il secondo comma sottolinea la subordinazione della “valorizzazione” alle primarie esigenze della “tutela”; il terzo comma invece, sempre per quanto riguarda la “valorizzazione”, ha ereditato a sua volta, dal quarto comma dell’articolo 118 della Costituzione, il principio di sussidiarietà orizzontale circa l’esercizio delle attività di interesse generale.

Ebbene, possiamo concludere che lo scenario delle “riforme” riguardanti il settore dei beni culturali e delineato nel presente capitolo, ha mostrato chiaramente come il cammino squisitamente giuridico – legislativo dei medesimi sia stato lungo, complesso, frammentato e caratterizzato da ripetute innovazioni, modifiche e ripensamenti.

Tutto questo è stato poi accentuato ancora di più, da quell’ambiguità che da sempre è stata attribuita alla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, prevista e disciplinata dall’articolo 117 della nostra Carta costituzionale; ripartizione che, peraltro, come sappiamo, nel 2016, è stata motivo di discussione.

⁵⁹ C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale*, in Aedon, 2004, 1.

⁶⁰ Il Codice fondamentale ha voluto moderare la separazione tra tutela e valorizzazione, attraverso la riduzione del ruolo, spettante alle Regioni in materia di valorizzazione, di cui al terzo comma dell’articolo 117 Cost.

Infatti, il Titolo V della Costituzione, è stato nuovamente sotto i riflettori, trovandosi in tal modo, ancora una volta, in una fase di rinnovamento, ad opera della Riforma Renzi – Boschi,⁶¹ il cui testo di legge costituzionale è stato approvato dal Parlamento italiano, in data 12 aprile 2016 ed è stato sottoposto al giudizio degli elettori, mediante Referendum confermativo, il 4 dicembre 2016. Come è noto, il “no” ha decisamente prevalso sul “sì” e, di conseguenza, quell’impianto legislativo, che è stato il frutto della riforma costituzionale del 2001, non ha subito alcuna modifica.

1.4. Le competenze comunitarie in materia di beni culturali

I beni culturali, come abbiamo avuto già modo di asserire, rappresentano una delle tante caratteristiche dell’identità di un popolo e di ogni singola tradizione culturale, per cui la tutela del patrimonio culturale diventa necessariamente la tutela della storia e della natura del medesimo popolo.

61 Nelle tante modifiche che erano state apportate al Titolo V, parte II, della Costituzione, dalla Riforma Renzi – Boschi, rientravano appunto quelle relative all’articolo 117, in tema di ripartizione delle competenze tra lo Stato e le Regioni. Infatti, dal medesimo scomparivano le materie a legislazione concorrente tra Stato e Regioni, e quindi venivano aggiunte altre materie all’elenco di quelle materie, la cui legislazione esclusiva spetta allo Stato. Queste materie riguardavano: l’ordinamento delle professioni e della comunicazione; protezione civile; produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell’energia; infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale; mercati assicurativi; disposizioni generali e comuni su attività culturali e turismo; previdenza sociale; tutela, sicurezza e politiche attive del lavoro.

Altra modifica che veniva introdotta all’articolo 117 concerneva la c.d. “clausola di supremazia”, la quale prevedeva che, anche per le materie non di competenza statale esclusiva, su proposta del Governo, poteva intervenire la legge dello Stato, “quando lo richieda la tutela dell’unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell’interesse nazionale”.

E, ancora, ai principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza delle funzioni amministrative, ai sensi dell’articolo 118, venivano aggiunti i principi di “semplificazione e trasparenza dell’azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori”.

È notorio che l'esempio di concomitanza per eccellenza tra le diverse, ma al contempo simili, culture, è costituito dal modello europeo, con la conseguenza che la denotazione "culturale" di tale ordinamento è stata sempre ritenuta di fondamentale importanza.

Tuttavia, parlando di esperienza comunitaria e dell'Unione Europea, non si deve dimenticare che la stessa rappresenta un processo di integrazione sempre in continuo mutamento.

In particolar modo, tale processo, proprio nella sua fase originaria, era prettamente settoriale e quasi esclusivamente economico, tant'è vero che l'intento delle tre Comunità, ovvero Comunità economica europea, Comunità europea dell'energia atomica, Comunità europea del carbone e dell'acciaio, era quello di procedere per settori, ovvero quello del carbone, dell'acciaio e dell'energia atomica⁶². A delineare il passaggio verso un progetto di unificazione europea molto più ampio è stato il Trattato di Maastricht⁶³ il quale ha previsto una competenza dell'Unione Europea nel settore dei beni culturali.

La nozione di cultura rientrò nel novero delle competenze comunitarie o, per meglio dire, l'azione della CE nel settore della protezione dei beni culturali fu sollecitata a partire appunto dal 1993, quando alcuni Stati Membri cominciarono ad avere preoccupazioni per il patrimonio artistico in conseguenza alla piena realizzazione del mercato unico⁶⁴.

Un'azione di tutela efficace, in ambito comunitario, esige l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri, le quali disciplinavano differenzialmente le restrizioni al commercio e all'esportazione dei beni culturali. Pertanto, si arrivò all'approvazione di due atti di normativa derivata adottati dall'Unione e che, nella definizione di un sistema comunitario di tutela, hanno avuto una concreta rilevanza (a differenza dei Trattati, i quali pongono le basi di una politica comunitaria ancora tutta da definire).

62 G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, ed. 6, Padova, 2010, pag. 20 ss.

63 Firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore nel 1993.

64 MEZZETTI, *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995, pag. 56 ss.

Trattasi del Regolamento comunitario n. 3911/92⁶⁵ sull'esportazione dei suddetti beni e della Direttiva CEE 93/7⁶⁶, la quale impone la restituzione dei beni culturali trasferiti illecitamente da uno Stato all'altro della Comunità senza il rispetto delle procedure e dei limiti previsti dal diritto dello Stato da cui proviene il bene⁶⁷. Infatti, la realizzazione del mercato interno non poteva non tener conto dell'eliminazione dei controlli alle frontiere, con la conseguente delinearazione di misure aventi lo scopo di effettuare un controllo più uniforme delle esportazioni, proprio per evitare di violare le norme nazionali di protezione attraverso l'esportazione del bene in un altro Paese.

Il Regolamento n. 3911/92, stabilisce che *condicio sine qua non* per poter esportare un bene culturale fuori dal territorio dell'Unione è la licenza rilasciata dalle singole autorità competenti dello Stato Membro "di origine", previa richiesta dell'interessato. Tuttavia, gli Stati possono anche non rilasciare tale licenza, nel momento in cui i beni fanno parte di una legislazione di tutela del patrimonio nazionale.⁶⁸

La Direttiva 93/7 prevede a sua volta l'obbligo di restituzione di tutti i beni illecitamente usciti dal territorio di uno Stato Membro. In particolar modo, la predetta Direttiva prevede che lo Stato Membro richiedente può presentare un'azione di restituzione alle autorità giudiziarie competenti dello Stato Membro richiesto. Inoltre, stabilisce l'obbligo di introdurre nelle legislazioni statali quelle norme che consentano la restituzione dei beni anche quando questi vengono acquistati in buona fede, a condizione che, all'atto dell'acquisizione, sia stata usata la normale diligenza richiesta.⁶⁹

Entrambi i suddetti atti comunitari, relativamente alla definizione del concetto di "bene culturale", prevedono uno stesso allegato contenente un elenco di tutte le

65 Regolamento CEE, n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione di beni culturali.

66 Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato Membro.

67 Prima dell'adozione del Regolamento e della Direttiva, gli Stati si limitavano ad effettuare controlli alle frontiere solo per i beni facenti parte del proprio patrimonio. Invece, i beni degli altri Stati Membri non erano soggetti ad alcun controllo, in caso di esportazione.

68 C. CASTRONOVO, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè Editore, 2007, pag. 87 ss.

69 C. CASTRONOVO, *Manuale di diritto privato europeo*, op. cit.

categorie di beni culturali suscettibili di essere in armonia con le prerogative degli Stati Membri.

In particolar modo, il Regolamento non fornisce una definizione propria di “bene culturale”, precisando che l’allegato contiene soltanto l’indicazione delle categorie di beni culturali che possono essere oggetto di protezione negli scambi con i Paesi terzi, senza però intaccare la libertà degli Stati Membri⁷⁰.

Anche la Direttiva, dal canto suo, chiarisce che l’allegato non ha lo scopo di dare una definizione dei beni facenti parte del patrimonio nazionale, ma di fornire una definizione di quei beni suscettibili di essere qualificati come tali, ed essere pertanto oggetto di un relativo procedimento di restituzione.

Lo scenario normativo delineato dal modello europeo, pur facendo tanti riferimenti al dato culturale, non contiene ancora una trattazione organica e unitaria della materia, tant’è vero che il legislatore europeo non fornisce neanche una definizione di “bene culturale” e di “patrimonio culturale”. Infatti, nell’articolo 3 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (da ora in poi, “TFUE”), si legge semplicemente che l’Unione Europea vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo e appoggia l’azione degli Stati Membri, con lo scopo di conservare e salvaguardare il medesimo.

Inoltre, i concetti di “bene culturale” e di “patrimonio culturale” cambiano negli ordinamenti giuridici degli Stati Membri e, di conseguenza, il settore al quale si fa riferimento è la cultura considerata in senso molto ampio, in ottemperanza a quanto disposto dall’articolo 167 TFUE, che costituisce l’unico articolo del Titolo XIII, dedicato appunto al tema della cultura⁷¹.

Il predetto articolo, come il precedente articolo 151 del TCE, ovvero il Trattato che istituisce la Comunità Europea, è una norma programmatica priva di diretta applicabilità, dalla quale emerge la funzione che l’Unione Europea ha nel contribuire allo sviluppo delle culture degli Stati Membri⁷².

Da tale norma discende che l’azione dell’Unione Europea ha lo scopo di concorrere allo sviluppo delle “culture” degli Stati Membri, e non di una sola

70 A. GENTILI, *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè Editore, 2008, pag. 145 ss.

71 A. GENTILI, *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, op.cit.

72 M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Giuffrè Editore, 2007, pag. 98 ss.

cultura prettamente europea; di qui nasce la difficoltà di asserire una vera e propria politica comune in tale settore, proprio perché le competenze che i Trattati hanno attribuito all'Unione Europea, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁷³, sono insufficienti ed inadeguate.

L'articolo 167 del TFUE, se è vero che da un lato tiene presente l'esigenza di riconoscere competenze sempre più ampie e di introdurre procedure di decisione sempre più rapide, dall'altro lato ha incontrato l'opposizione da parte degli Stati Membri nel delegare maggiormente l'Unione Europea.

Tuttavia, è altrettanto vero che il suddetto articolo ha comunque segnato un rilevante passaggio nella storia del processo di integrazione europea e nell'evoluzione dell'ordinamento comunitario, proprio perché ha comportato un'esplicita previsione di una competenza in materia di conservazione e tutela del patrimonio culturale europeo. Tuttavia, nonostante tale esplicita previsione, all'Unione è riservata comunque una competenza abbastanza ristretta, in quanto la medesima si limita a supportare la cooperazione degli Stati, con la conseguenza che la tutela e la conservazione dei beni culturali rimane assegnata agli Stati.

Tutto ciò viene confermato dall'articolo 107 del TFUE, ex articolo 92, terzo comma, del Trattato di Maastricht, ai sensi del quale gli aiuti di stato compatibili con il mercato interno sono quelli destinati alla cultura e alla conservazione del patrimonio, purché non intacchino gli scambi e la concorrenza nell'Unione e, inoltre, gli interventi da parte di quest'ultima devono escludere "qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati Membri".⁷⁴

I Trattati quindi, considerata la mancanza di un'attribuzione di competenza avente carattere generale in tema di beni culturali, si occupano soltanto di beni mobili, facendo nascere in tal modo il problema circa l'applicabilità o meno, a tali beni, di quelle norme che hanno invece scopi diversi da quelli della tutela o

73 Il Trattato di Lisbona, noto anche come Trattato di riforma, ha modificato il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità Europea ed è stato firmato il 13 dicembre 2007 entrando ufficialmente in vigore nel 2009.

74 Nel 1989, è stata la stessa Commissione Europea ad asserire, in una sua Comunicazione, che l'idea di un'armonizzazione delle legislazioni nazionali in tema di beni culturali non è assolutamente di facile realizzazione, in quanto gli Stati considerano l'uscita dal proprio territorio degli oggetti facenti parte dell'arte e della cultura come una sorta di violazione del patrimonio nazionale e non come condivisione con altri Paesi di un patrimonio culturale comune.

valorizzazione. Ovviamente, trattasi di quelle norme che, all'origine del processo di integrazione, sono state create per garantire le libertà fondamentali e, in particolar modo, la libera circolazione delle merci⁷⁵.

A tal proposito, la Corte di giustizia ha ritenuto direttamente applicabile l'articolo 26 del TFUE, il quale assicura la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali all'interno del mercato. Tale articolo viene ulteriormente rafforzato dall'articolo 28 del TFUE, che prevede il divieto dei dazi doganali all'importazione ed esportazione e di tasse equivalenti⁷⁶. Dalla lettura dei suddetti articoli è agevole evincere che gli stessi non fanno assolutamente riferimento al concetto di "bene culturale"; tuttavia trattasi di norme di particolare importanza, nell'ordinamento giuridico europeo, aventi ad oggetto un altro concetto, ossia quello di "merci".

Vale a questo punto precisare la distinzione tra i due concetti di "beni culturali" e "merci".

La Corte di giustizia, con sentenza del 1968⁷⁷, ha stabilito che la natura di "merci", con riferimento all'allora Trattato CE, deve essere riconosciuta anche a tutte le cose avente interesse artistico, storico e archeologico. A ciò deve essere altresì aggiunto l'articolo 36 del TFUE, il quale da un lato fa riferimento alla tutela dei beni di interesse culturale, e dall'altro consente agli Stati Membri la possibilità di introdurre o mantenere limiti all'importazione e all'esportazione che vadano a giustificare la "protezione del patrimonio artistico, storico, archeologico nazionale".

Il predetto articolo è stato oggetto di diverse interpretazioni⁷⁸, e la Corte di giustizia ha chiarito che le diverse versioni linguistiche di una norma comunitaria devono essere interpretate uniformemente e, in caso di contrasti, la norma va

75 M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, op. cit.

76 Altrettanto dichiarati direttamente applicabili dalla Corte di giustizia sono stati gli articoli 34 e 35 del TFUE, i quali vietano le restrizioni all'importazione e all'esportazione, così come qualunque altra misura di effetto equivalente.

77 Corte di giustizia, 10.12.1968, in causa 7/68, Commissione c. Italia, in raccolta, pag. 562.

78 La versione italiana, portoghese e spagnola, data all'articolo 36 TFUE, consente agli Stati Membri una discrezionalità molto ampia, in quanto consente ai medesimi di mantenere tutte quelle restrizioni che siano giustificate dall'esigenza di proteggere e conservare il "patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. Invece, la versione inglese e francese, vede delle prerogative nazionali più limitate e ristrette, in quanto hanno ad oggetto la tutela di "tesori nazionali di valore artistico, storico o archeologico".

interpretata tenendo presente l'economia generale e l'obiettivo perseguito dall'insieme delle norme, al quale la medesima appartiene.

Infatti, l'articolo 36 deve essere appunto letto insieme agli articoli 34 e 35 del TFUE dettati in tema di divieto di restrizioni quantitative agli scambi, ed essendo peraltro una norma di deroga, qualora venisse interpretata in maniera molto estensiva, sarebbe contraria allo stesso Trattato e, di conseguenza, incompatibile con l'equilibrio tra gli obblighi che derivano dal medesimo e le stesse prerogative attribuite agli Stati.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, emerge chiaramente che le disposizioni comunitarie in tema di cultura e di "beni culturali" non possono prescindere dalle legislazioni nazionali e inoltre contengono dei limiti ben precisi e circoscritti, in base ai quali l'intervento da parte dell'Unione viene considerato un sostegno, un aiuto alle politiche culturali di ciascuno Stato Membro già poste in essere.

1.5. Le funzioni in materia di beni culturali: tutela, gestione, valorizzazione, promozione

Abbiamo visto in precedenza, come la necessità di conservare l'integrità e la sicurezza dei beni artistici e del patrimonio culturale era stata già sancita dalla Legge n. 364 del 1909 e dalle c.d. Leggi Bottai.

Inoltre, l'idea di godimento e di fruizione da parte della collettività di tutte le cose di interesse storico – artistico è stata da sempre ancorata a quei valori democratici che la Rivoluzione francese aveva fatto propri. Pertanto, la tutela dei beni culturali non venne più intesa come semplice conservazione, ma divenne lo strumento per garantire la crescita culturale.

Una valida testimonianza di tutto ciò ci viene offerta dall'articolo 9 della nostra Costituzione, che sancisce che *"la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione"*. Tale principio viene ulteriormente rafforzato dalla dottrina⁷⁹, attraverso il collegamento con quanto disposto a sua volta dall'articolo

79 G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte e potere amministrativo*, Napoli, 1993, pag. 67 ss.

33 della Carta fondamentale, secondo cui: “*L’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento*”.

Il binomio formato dagli articoli 9 e 33 della costituzione, ha fatto sì che la dottrina, si pensi, in particolare, agli autorevoli Massimo Severo Giannini⁸⁰ e Pietro Calamandrei⁸¹, elaborasse il concetto di “bene culturale” inteso come bene pubblico per destinazione e non per appartenenza propria, quindi un bene di “fruizione”.

Ebbene, anche il Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004, in conformità a quanto previsto dall’articolo 9 della nostra Carta costituzionale, ha delineato i concetti guida per quanto concerne la disciplina e le attività sul patrimonio culturale italiano.

Ai sensi dell’art. 1, c. 6 del Codice dei beni culturali le attività concernenti la conservazione, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono svolte in conformità alla normativa di tutela

Prima di tutto la tutela, ai sensi dell’articolo 3 del predetto Codice, è di competenza esclusiva dello Stato, il quale detta le norme ed emana i provvedimenti amministrativi necessari per garantirla. Essa viene ravvisata in ogni attività diretta a riconoscere, proteggere, conservare un bene facente parte del patrimonio culturale affinché possa essere fruibile da parte di tutti⁸².

A tal fine, la tutela si esplica attraverso tre funzioni. Il riconoscimento dell’interesse culturale di un bene, in virtù della sua natura proprietaria, mediante un procedimento di verifica o dichiarazione, e attraverso la protezione e la conservazione.

Ulteriore attività è quella di conservazione, prevista dall’articolo 29 del Codice dei beni culturali come quell’attività che viene svolta al fine di mantenere un bene culturale integro, identico, efficiente, proprio perché deve essere funzionale per tutta la collettività⁸³. Pertanto, anche la conservazione come la tutela si esplica in diversi passaggi. Il primo viene ravvisato nello studio, inteso come conoscenza a trecentosessanta gradi del bene culturale; il secondo nella prevenzione, ovvero

80 M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pag. 56 ss.

81 P. CALAMANDREI, *Immobili per destinazione*, in *Foro It.*, 1933, pag. 1722.

82 Articolo 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

83 Articolo 29 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

nella limitazione delle situazioni di rischio, alle quali un bene culturale può essere sottoposto; il terzo passaggio concerne la manutenzione, intesa invece come intervento avente lo scopo di controllare le condizioni del bene per mantenerlo nel tempo; il quarto ed ultimo passaggio della conservazione consiste nel restauro, ossia l'intervento diretto su un bene culturale per recuperare l'integrità materiale del medesimo⁸⁴.

La terza attività riguardante la materia dei beni culturali è la loro valorizzazione prevista e disciplinata dall'articolo 6 del Codice, in virtù del quale essa è di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni, prevedendo altresì la partecipazione di soggetti privati.

La valorizzazione viene intesa come quell'attività diretta a migliorare sempre più le condizioni di conoscenza e di conservazione del patrimonio culturale, al fine di renderlo sempre più fruibile da parte del pubblico e in maniera tale da trasmettere tutti quei valori dei quali il medesimo è portatore.⁸⁵

In realtà, il termine "valorizzazione" compare per la prima volta in un testo normativo del 1964, con la Legge n. 310 del 1964, la quale istituì la c.d. Commissione Franceschini, che, come già visto in precedenza, fu una Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio.

Il termine "valorizzazione dei beni culturali" è stato inoltre adoperato dal Decreto Legge n. 657 del 1974, che ha istituito il Ministero per i beni culturali e l'ambiente. Tuttavia, la prima vera e propria definizione della suddetta nozione è stata introdotta dal Decreto Legislativo n. 112 del 31 marzo 1998, riguardante il conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli enti locali.

Pertanto, non in merito alla disciplina sostanziale delle funzioni e dei servizi amministrativi, ma in sede di riparto delle funzioni, compare per la prima volta la definizione di valorizzazione, intesa, ai sensi dell'articolo 148, comma 1, lettera "e" del suddetto decreto, come "*ogni attività diretta a migliorare le condizioni di*

84 N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino 2002, pag. 88.

85 Articolo 6 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione”.⁸⁶

La definizione di valorizzazione fornita dal Codice del 2004 non si allontana da quella prevista dal citato Decreto Legislativo n. 112, ma introduce alcune novità. Infatti, mentre nel vecchio testo la conservazione apparteneva anche alla valorizzazione, adesso viene ascritta a trecentosessanta gradi alla nozione di tutela. Tuttavia, ad opera della Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città ed autonomie locali, in data 10 dicembre 2003, è stato precisato, nel secondo periodo del comma 1 dell'articolo 6 del Codice, che la valorizzazione comprende anche il sostegno degli interventi di conservazione e la “promozione”, ovvero interventi di sostegno finanziario, predisposizione o gestione di strutture, iniziative di integrazione tra attività culturali e didattiche, di ricerca, di formazione professionale, sviluppo di nuove espressioni culturali e artistiche anche per quanto concerne l'utilizzo di tecnologie in evoluzione.

Lo scopo principale di tale previsione è quello di non precludere gli importanti apporti, compresi quelli di finanziamento, negli interventi di restauro provenienti dagli enti territoriali.

Altra finalità è quella di chiarire che i finanziamenti previsti rispettivamente dagli articoli 120 e 121 del Codice, pur rientrando nell'ambito della valorizzazione, possono riguardare anche la conservazione del bene culturale e avere ad oggetto i relativi interventi⁸⁷.

Ulteriore precisazione dell'articolo 6 del Codice riguarda il concetto di “valorizzazione”, inteso prima come “funzione” e poi come svolgimento di “attività”. Pertanto, in molti si sono chiesti se la valorizzazione è una funzione o un'attività. È stato fondamentalmente sostenuto che, con tale distinzione, il

86 L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in Riv. Trim. dir. Pubbl. 2001, pag. 698 ss.

87 Questa precisazione effettuata dalla Conferenza Unificata, ha creato comunque un po' confusione, generando alcuni interrogativi. Il primo riguarda le norme sugli interventi finanziari del Ministero a sussidio degli oneri per le spese degli interventi conservativi sostenuti dai proprietari, possessori o detentori di beni culturali, ovviamente non statali e previsti dall'articolo 34 e ss. del Codice. Infatti, ci si chiede se in tal caso, si deve parlare di tutela o di valorizzazione. Oppure, se l'articolo 113 del Codice, concernente la valorizzazione dei beni culturali di proprietà privata, può anche comprendere i benefici pubblici di sostegno a interventi conservativi, essendo di tutela.

A tali interrogativi, è stata data una sola risposta, ossia che la tutela e la valorizzazione devono essere considerati un solo concetto, e che un tale binomio difficilmente si lascia comprimere nei tanti e diversi filoni scolastici e nei tanti concetti giuridici e formali.

Codice cerca di evidenziare a sua volta la distinzione tra funzione pubblica di valorizzazione e le operazioni materiali, intese appunto come attività. Ebbene, la funzione pubblica si esplica attraverso atti di regolazione, di organizzazione e di disciplina, mentre le attività incorporano la valorizzazione del bene culturale.

Nella cornice delineata dal Decreto Legislativo n. 112 del 1998, la valorizzazione individua l'area delle competenze non autoritative delle Regioni, mentre di competenza dello Stato è la tutela degli stessi beni culturali⁸⁸.

Se è vero che il predetto Decreto ha introdotto la distinzione tra tutela e valorizzazione, è altrettanto vero che ad ampliare notevolmente la medesima è stata la legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha riformato il Titolo V, parte II, della Costituzione. Infatti, con tale legge, è stato assegnato alla potestà legislativa dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e, invece, è stato attribuito alla potestà legislativa concorrente la valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

Tale distinzione è stata fortemente criticata dalla dottrina, la quale ha ravvisato nel binomio tutela – valorizzazione un unico concetto, in quanto tutelare un bene culturale vuol dire valorizzare il medesimo e, pertanto, è difficile tracciare una linea ben precisa che vada a dividere nettamente queste due “funzioni” o “materia – attività”, come le considera la Corte Costituzionale. Anche quest'ultima, con la sentenza n. 9 del 2004, ha sostenuto che le due nozioni devono essere considerate un tutt'uno, proprio come accadeva prima della Riforma del 2001. Quindi, secondo la Suprema Corte non c'è alcuna differenza, in quanto la tutela è diretta principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e, quindi nel suo contenuto culturale; la valorizzazione è soprattutto diretta alla fruizione del bene culturale, ovviamente ben tutelato e, infine, la gestione è funzionale sia alla tutela, sia alla valorizzazione⁸⁹.

Il punto di cucitura della distinzione tra questi due concetti, creatasi dopo la riforma del 2001, è costituito nella logica del Codice dei beni culturali, dalla “riscoperta” della centralità del concetto di “fruizione” dei beni stessi.

88 P. BILANCIA, *La valorizzazione dei beni culturali*, Franco Angeli, 2006, pag. 23 e ss.

89 Cfr. Sentenza della Corte Costituzionale n. 9 del 2004.

La fruizione è non solo lo scopo della tutela e della valorizzazione, ma rappresenta anche la sintesi tra funzione e servizio pubblico di gestione del bene culturale, al fine di conservarlo in maniera adeguata per permettere una idonea fruizione da parte di tutti. Pertanto, nell'ambito del Codice dei beni culturali la "fruizione" riguarda gran parte di quelle attività che, ai sensi del precedente Decreto Legislativo del 1998, definivano invece il concetto di "gestione"⁹⁰. Questo ruolo importante della nozione di "fruizione" è presente in diversi articoli del Codice, come per esempio l'articolo 2 e l'articolo 3, ma, in particolar modo, ai sensi dell'articolo 101 comma 3, la fruizione verrebbe addirittura a precedere la valorizzazione, in quanto è connessa alla tutela proprio perché la valorizzazione interviene su un bene già tutelato, quindi di regola già di per sé fruibile.

Ma v'è da chiedersi come avviene una tale cucitura tra le competenze statali di tutela e quelle regionali di valorizzazione. Essa si verifica attraverso un sistema di programmazione negoziata e attraverso accordi congiunti tra i diversi livelli di governo. Dalla connessione tra i tre articoli del Codice, ovvero l'articolo 102 relativo alla fruizione, il 112 sulla valorizzazione e il 115 concernente le forme di gestione, discende la regola secondo cui la base di una gestione condivisa dei beni culturali è costituita da una idonea progettazione di percorsi integrati di fruizione e valorizzazione dei beni stessi, attraverso la scelta di adeguate forme di gestione. Ai sensi dell'articolo 115 del Codice, le "forme di gestione" non hanno ad oggetto soltanto le attività di valorizzazione, ma comprendono altresì l'intera gestione del servizio pubblico, ovvero sia le attività di gestione del bene, intese come mantenimento della fruibilità del bene, sia le attività di valorizzazione e i servizi aggiuntivi di cui all'articolo 117⁹¹.

In definitiva, il Codice dei beni culturali ha considerato la "fruizione" come il punto di incontro tra la tutela e la valorizzazione, e la attua attraverso la previsione delle forme di gestione, che comprendono tutte le attività neutre, unificandole all'interno di un progetto unitario di gestione del singolo bene culturale, il quale rappresenta indubbiamente il vero oggetto del Titolo II, parte II, del suddetto Codice.

90 C. BARBATI, *Le forme di gestione*, in *Il diritto dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli e G. Scialoja, Bologna 2002, pag. 45 e ss.

91 Articoli 115 e 117 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

1.5.1. Problema dell'ammissibilità dell'intervento privato nel settore

Strettamente collegato al tema della tutela, della valorizzazione, della conservazione e, in particolar modo, delle forme di gestione dei beni culturali, è l'ulteriore tema riguardante l'intervento privato in tale settore e, più nello specifico, l'ammissibilità o meno di tale intervento.

Negli ultimi anni, infatti, nonostante la centralità che il sistema dei beni culturali ha assunto nel nostro Paese, la Pubblica Amministrazione, soprattutto nell'ambito dell'organizzazione e della gestione dei medesimi, ha incontrato non poche difficoltà, con la conseguenza che si sono rese indispensabili forme di intervento dei privati⁹². Tale intervento, essendo di diverse tipologie, ha coinvolto diverse categorie di soggetti privati.

Prima di tutto le imprese private aventi scopo di lucro, le quali nel settore dei beni culturali si sono rivelate idonee a svolgere sia i compiti tradizionali come per esempio le attività di editoria, sia compiti nuovi quali l'organizzazione di eventi o di servizi di accoglienza per il pubblico all'interno di musei.

Vi sono poi anche le imprese che non hanno scopo di lucro, ma avvertono il desiderio di soddisfare interessi generali e ritenuti meritevoli di tutela attraverso il volontariato, come le associazioni, le Onlus, le fondazioni, in particolar modo quelle bancarie.

A livello giuridico, l'intervento dei privati nell'ambito del patrimonio culturale viene previsto e disciplinato dal quarto comma dell'articolo 118 della nostra Carta costituzionale, il quale sancisce il c.d. principio di sussidiarietà orizzontale.

Tuttavia, l'ammissibilità del suddetto intervento incontra non pochi limiti previsti dalla stessa Costituzione. Infatti, al fine di inquadrare al meglio il problema circa l'ammissibilità dell'intervento privato nel settore, dobbiamo richiamare nuovamente l'articolo 9 della Costituzione che, come già visto precedentemente, sancisce che la Repubblica italiana promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica, tutelando altresì il paesaggio e il patrimonio storico-artistico della Nazione. Pertanto, in tal modo, la norma costituzionale stabilisce uno stretto

92 M. AINIS- M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. Cassese, *Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, 2^a edizione, Milano, pag. 1485.

collegamento tra la tutela del patrimonio culturale e la promozione dello sviluppo del medesimo.⁹³

Dalla lettura dell'articolo 9 è agevole evincere che la funzione della tutela dei beni culturali è riservata esclusivamente alla Repubblica, la quale, a sua volta, deve essere intesa come Stato-ordinamento e non come Stato-persona, ossia come Stato in tutte le sue articolazioni territoriali che, ai sensi dell'articolo 114 della Costituzione, vengono ravvisate nei Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato⁹⁴. Si evince altresì che l'attività di tutela del patrimonio culturale, essendo riservata alla Repubblica, non è assolutamente delegabile ad altri tipi di soggetti, soprattutto a quelli privati.

Discorso differente va fatto per l'altra attività dei beni culturali, ovvero la loro valorizzazione, prevista e disciplinata dal terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione il quale, a seguito della Riforma costituzionale del 2001, ha assegnato la medesima alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni, consente l'intervento dei privati nella valorizzazione dei beni culturali, tra l'altro ammesso da vari articoli del Codice dei beni culturali⁹⁵.

In tale ottica, al fine di finanziare gli interventi pubblici di tutela e valorizzazione dei beni culturali, si è cercato di attrarre fondi privati mediante due sistemi alternativi.

A caratterizzare il primo di questi due sistemi, è il fenomeno del c.d. mecenatismo culturale, ossia il sistema delle erogazioni liberali, consistenti nelle donazioni che i privati e le imprese decidono di destinare all'arte e alla cultura. A tal proposito, il nostro legislatore, al fine di incentivare sempre di più queste donazioni, ha fondato tale fenomeno su un sistema fiscale apposito, caratterizzato da esenzioni e agevolazioni a favore del donante.⁹⁶

93 M. CAMMELLI, *Pubblico e privato nei beni culturali: condizioni di partenza e punti di arrivo*, in *Aedon* n. 2/2007.

94 Articolo 114 della Costituzione.

95 G. SCIULLO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: principi dispositivi ed elementi di novità*, in *Urb. Appal*, pag. 763.

96 Tale sistema non ha funzionato per vari motivi, tra cui la concorrenza con altri sistemi di donazione, come per esempio le donazioni per la ricerca medica, la povertà e con tante altre forme che sono risultate più idonee ad attrarre capitali.

Il secondo sistema è quello concernente le sponsorizzazioni da parte dei privati del relativo bene culturale⁹⁷. Secondo il diritto privato, trattasi di contratti atipici, consensuali, a prestazioni corrispettive, quindi a titolo oneroso, mediante i quali il privato, dopo aver pagato il corrispettivo pattuito, può utilizzare a proprio vantaggio l'immagine o il nome di uno specifico bene culturale.⁹⁸

Sul carattere atipico del contratto di sponsorizzazione la dottrina ha discusso molto, in quanto è stato evidenziato che le pubbliche amministrazioni non potevano fare uso di questa tipologia di contratto.

In particolare è stato sottolineato che i privati sono legittimati, in ottemperanza a quanto disposto dal nostro Codice Civile all'articolo 1322, a stipulare contratti atipici, ma a condizione che l'oggetto sia un interesse meritevole di tutela; mentre la pubblica amministrazione, in virtù del principio di legalità, è obbligata ad utilizzare per la propria attività soltanto strumenti previsti tassativamente dalla legge.

Dopo tante discussioni in merito, si è arrivati ad una conclusione univoca, la quale si poggia su due aspetti: prima di tutto, la pubblica amministrazione, come qualunque altro soggetto dell'ordinamento giuridico, può concludere contratti anche atipici, in quanto anch'essa dispone di una propria autonomia contrattuale.

In secondo luogo, il principio di tipicità del provvedimento amministrativo, unitamente a quello di legalità, impone all'amministrazione di adottare solo provvedimenti che siano il risultato di una specifica titolarità di potere, a nulla rilevando la generale capacità e libertà di stipulare contratti.⁹⁹

97 Ai sistemi delle donazioni e delle sponsorizzazioni, si sono anche affiancate altre forme più estese di intervento da parte dei privati, attraverso le quali i soggetti pubblici e privati, collaborano insieme per la valorizzazione del bene culturale. Tuttavia, tali forme non hanno trovato molti consensi proprio per la grande attenzione prestata alla tutela e alla conservazione del bene culturale, nonché al suo completo utilizzo da parte di tutta la collettività, e poi perché il bene culturale viene considerato da sempre un bene pubblico da tutelare da parte del soggetto pubblico e, quindi, inidoneo a essere trasferito ad un soggetto privato.

98 Indubbiamente, tale sistema rispetto al precedente ha il vantaggio di consentire un ritorno di immagine per lo sponsor e gli garantisce un vantaggio commerciale proprio grazie alla pubblicità. Altrettanto indubbio è ciò che accomuna i due sistemi di attrazione di fondi privati al settore dei beni culturali, vale a dire la tradizionale distinzione tra il soggetto pubblico e il soggetto privato. Quest'ultimo si limita ad erogare un finanziamento al soggetto pubblico, che mantiene inalterate tutte le sue prerogative sulla tutela, valorizzazione e gestione del bene culturale.

99 M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990, pag. 45 ss.

Il sistema delle sponsorizzazioni deve il proprio ingresso nel settore specifico della pubblica amministrazione alla legge n. 223 del 1990, la c.d. legge Mammi, la quale qualificò la sponsorizzazione¹⁰⁰ come ogni contributo, da parte di un'impresa pubblica o privata, al finanziamento di programmi avente lo scopo di promuovere il suo nome, il suo marchio, la sua immagine, nonché attività e prodotti¹⁰¹.

Successivamente, al fine di realizzare una migliore qualità dei servizi, la Legge finanziaria del 1998¹⁰²¹⁰³ ha previsto per le pubbliche amministrazioni la possibilità di concludere contratti di sponsorizzazione nonché accordi di collaborazione con soggetti privati e associazioni non aventi scopo di lucro. Tutto ciò a condizione che i contratti: a) abbiano ad oggetto il perseguimento di interessi pubblici; b) escludano qualunque tipo di conflitto di interesse tra attività pubblica e attività privata; c) prevedano risparmi di spesa per tutte le amministrazioni in gioco¹⁰⁴.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio dedica ai contratti di sponsorizzazione l'articolo 120¹⁰⁵, il quale definisce la sponsorizzazione dei beni culturali come ogni contributo erogato, ossia ogni corrispettivo per la progettazione di iniziative per quanto concerne la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale. Inoltre, il predetto articolo ravvisa nel Ministero per i Beni e le Attività culturali, nelle Regioni e negli altri enti territoriali, in altri soggetti pubblici, nelle persone giuridiche private non aventi scopo di lucro e, ancora, nei soggetti privati proprietari dei beni culturali, tutti i soggetti le cui iniziative possono formare oggetto di sponsorizzazione. La compatibilità di tali iniziative con le esigenze della tutela viene verificata, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 120, dallo stesso Ministero, il quale, secondo le disposizioni del Codice, rimane l'unico titolare del potere di vigilanza, sia per quanto concerne la compatibilità e sia per

100 Articolo 8, comma 12, della Legge Mammi.

101 Nel caso delle pubbliche amministrazioni, le sponsorizzazioni possono essere di due tipi, ossia attive e passive. In quelle attive, l'amministrazione finanzia e pubblicizza l'attività di un soggetto terzo, invece in quelle passive, le pubbliche amministrazioni assumono il ruolo di soggetti sponsorizzati.

102 Legge n. 449 del 27 dicembre.

103 Articolo 43.

104 I principi sanciti dall'articolo 43 della legge finanziaria, sono stati ulteriormente riproposti anche per quanto concerne gli enti locali, in virtù dell'articolo 119 del TUEL.

105 Tale articolo è stato modificato dal Decreto Legislativo n. 62 del 26 marzo 2008.

quanto riguarda la corretta realizzazione delle iniziative autorizzate a beneficiare del contributo erogato dallo sponsor.

Ma non tutti i contratti di sponsorizzazione dei beni culturali sono ammissibili. Lo stesso articolo 120, al secondo comma, prevede alcuni limiti: principalmente, la sponsorizzazione deve essere compatibile con il carattere artistico o storico, con l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare e da valorizzare. Deve essere altresì garantita la compatibilità con le previsioni di cui al Decreto Legislativo n. 196 del 2003, ovvero il "Codice in materia di protezione dei dati personali", così come ribadito nel 2006 dal Garante della privacy e, inoltre, sono assolutamente vietate le sponsorizzazioni concernenti la propaganda di natura politica, sindacale, filosofica o religiosa.¹⁰⁶

Il contratto di sponsorizzazione che è stato fin qui delineato è quello che ha come sponsor un'impresa privata. A tal proposito, non ci si può esimere dal rilevare che la sponsorizzazione assume particolari caratteristiche nel momento in cui lo sponsor sia una fondazione bancaria. Ciò in quanto se l'impresa privata, nell'erogare il proprio contributo, è comunque alla ricerca di un tornaconto commerciale, la stessa cosa non può dirsi in riferimento ad una fondazione bancaria che non ha lo scopo di promuovere la propria immagine e il proprio nome a fini commerciali¹⁰⁷.

Anche l'articolo 121 del Codice del 2004 prevede che gli accordi con le fondazioni bancarie possono essere stipulati con le amministrazioni pubbliche nel momento in cui perseguano scopi di utilità sociale, e non appunto economici, nel settore dell'arte, delle attività e dei beni culturali, al fine di coordinare gli interventi di valorizzazione sul patrimonio. Trattasi dunque, di una particolare forma di sponsorizzazione che si differenzia dal caso in cui lo sponsor sia un'impresa privata e che rimane, peraltro, unicamente assoggettata ai principi di cui al suddetto articolo 120¹⁰⁸.

106 M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, op. cit.

107 In questo caso infatti, non si potrebbe parlare di un contratto a titolo oneroso, in quanto l'interesse alla stipula del contratto da parte della fondazione, non è di natura economica e, quindi, trattasi di contratti più vicini a quelli della donazione.

108 D. BEZZI, G. SANVITI, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, Milano, 1998, pag. 89 ss.

A completamento delle suesposte considerazioni e, in particolar modo, della constatazione che il nostro legislatore si è sempre mostrato poco incline a quelle forme più estese di partecipazione dei privati alla valorizzazione del bene culturale, che comprendano anche la sua gestione, non ci si può esimere dal fare riferimento anche al c.d. Partenariato Pubblico Privato (“PPP”)

Come già precisato, le pubbliche amministrazioni, in tempi di crisi, non riescono a fornire una idonea tutela, conservazione, valorizzazione dei beni culturali e, pertanto, è necessario ricorrere a nuovi modelli, al fine di sopperire a tali carenze dell’amministrazione.

I contratti che rientrano nell’ambito del PPP si sono già avuti in altri settori dell’ordinamento, come per esempio quello riguardante la contrattualistica in materia di lavori, servizi e forniture. Ma v’è di più: tali modelli vengono anche utilizzati nel settore dei beni culturali, ma a condizione che venga rispettata la natura e la disciplina del bene stesso. In particolar modo, è necessario tener conto di quanto viene previsto sia dal già citato articolo 9 della Costituzione, in base al quale è la sola Repubblica che deve garantire la tutela del bene culturale, sia dall’articolo 6, comma 3, del Codice del 2004, il quale afferma che “la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale”. Inoltre, la valorizzazione, anche attraverso l’apporto privato, dovrà essere effettuata “in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze”¹⁰⁹.

Ne discende che anche i beni culturali, entro tali limiti e con il solo riferimento alla valorizzazione, possono essere oggetto di contratti di PPP. Quest’ultimo è stato oggetto di intervento da parte della Commissione delle Comunità Europee, la quale, attraverso il “Libro verde relativo ai partenariati pubblico privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni” del 30.04.2004¹¹⁰, ha suggerito le linee guida del fenomeno sia in merito alla fase di selezione del partner privato, sia a quella dell’esecuzione.

In tale libro viene specificato che il partenariato fa riferimento a tutte quelle forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e tutte quelle imprese che hanno lo scopo

109 G. SCIULLO, *Il Codice dei beni culturali e il paesaggio: principi dispositivi ed elementi di novità*, op. cit.

110 Sito Commissione delle Comunità Europee.

di garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione, la manutenzione di una infrastruttura o la fornitura di un servizio. Il “Libro verde” individua: a) la durata della collaborazione tra il partner privato e quello pubblico; b) il finanziamento del progetto garantito da parte del settore privato; c) la partecipazione del privato a varie fasi del progetto con il partner pubblico; d) la corretta individuazione ed allocazione dei rischi relativi al progetto, i quali vengono ripartiti tra entrambi i partner¹¹¹.

Nel nostro ordinamento la definizione di PPP è stata inserita nel Decreto Legislativo n. 163 del 2006. L’articolo 3, comma 15 ter¹¹², del medesimo, ha recepito sia i requisiti sia le linee guida indicate dal predetto “Libro verde”, nonché le prescrizioni sui rischi di cui alla delibera dell’Eurostat. Quest’ultima chiarisce che i rischi non devono gravare completamente sul solo soggetto privato, ma devono essere ripartiti caso per caso, in base alla capacità di sopportazione dei soggetti in gioco. Il suddetto articolo cita alcune tipologie contrattuali che vengono fatte rientrare nell’ambito del fenomeno del PPP quali, ad esempio: la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria.

Con l’entrata in vigore, in data 19 aprile 2016, del nuovo Codice dei contratti pubblici, Decreto Legislativo n. 50 del 2016, l’istituto del partenariato pubblico privato ha subito notevoli modifiche, le quali saranno oggetto del terzo capitolo.

111 R. CHIEPPA, *I contratti di sponsorizzazione*, in Trattato sui contratti pubblici, M. A. SANDULLI – DE NICTOLIS – R. GAROFOLI, Milano, 2008, pag. 34 ss.

112 Tale comma è stato inserito dall’articolo 2, comma 1, lettera “a”, n. 2 del Decreto Legislativo 11 settembre 2008, n. 152 e successivamente, così come modificato dall’articolo 44, comma 1, lettera “b”, del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27.

CAPITOLO II: Contributi pubblici ed agevolazioni fiscali nel settore dei beni culturali

Sommario: 2.1. I contributi pubblici alla luce del Codice dei beni culturali e del paesaggio. – 2.1.1. Altre fonti di finanziamento pubblico: i fondi comunitari – 2.2. Contributi privati: il fenomeno del mecenatismo culturale. – 2.2.1. Il fenomeno economico - finanziario del project financing. – 2.2.2. Il quadro giuridico del project financing – 2.3. Il regime fiscale e agevolativo.

2.1 I contributi pubblici alla luce del Codice dei beni culturali e del paesaggio

La legislazione concernente la tutela dei beni culturali, ha da sempre previsto la partecipazione economico-finanziaria dello Stato alla realizzazione di interventi di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale.¹¹³

Ciò principalmente per due motivi: a) per la particolare importanza che i beni sottoposti a tutela rivestono per l'intera collettività, giustificando questo aspetto anche il riconoscimento di particolari benefici fiscali; b) per la presenza di alcuni limiti e obblighi che il Codice dei beni culturali e del paesaggio impone al proprietario del bene o a chi lo detiene, tant'è che dal combinato disposto degli articoli 1¹¹⁴ e 30¹¹⁵ del suddetto Codice discende l'obbligo di garantire la conservazione e la fruizione dei beni culturali in capo allo Stato, alle Regioni, agli altri enti pubblici territoriali¹¹⁶, alle persone giuridiche private senza fine di lucro e ai i privati proprietari, possessori o detentori di beni culturali.

113 Già la Legge 21 dicembre n. 1552 del 1961 prevedeva la partecipazione dello Stato all'erogazione di contributi per lavori conservativi volontari, sostenendo parte degli oneri economici sostenuti da colui che deteneva il bene, anche per quegli interventi non imposti dalla Soprintendenza.

114 L'articolo 1 è rubricato "Principi".

115 L'articolo 30 è rubricato "Obblighi conservativi".

116 L'articolo 121 del Codice prevede che il Ministero, le Regioni e altri enti territoriali possono stipulare protocolli di intesa con le fondazioni bancarie, le quali non avendo scopi di lucro e operando anche nel settore dei beni culturali, possono contribuire ai finanziamenti con proprie risorse finanziarie.

Mentre l'articolo 31 del Codice disciplina gli interventi conservativi volontari per i quali i proprietari devono munirsi della necessaria autorizzazione prevista dall'articolo 21 del medesimo Codice, ovvero l'autorizzazione da parte del soprintendente o del Ministero, l'articolo 32 invece, prevede la procedura per gli interventi conservativi imposti, che si attiva d'ufficio con la redazione scritta dal soprintendente, che dichiara la necessità degli interventi da realizzare, ed è inviata al proprietario, il quale può far pervenire le sue osservazioni entro 30 giorni dalla ricezione degli atti.

Pertanto gli oneri per interventi conservativi volontari o per quelli imposti possono essere in tutto o in parte posti a carico del Ministero, secondo le modalità di accesso e le specifiche procedure previste dallo stesso Codice¹¹⁷.

Quest'ultimo, per quanto concerne gli interventi finanziari a carico dello Stato per la realizzazione di interventi di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale, ha introdotto delle particolari novità rispetto al precedente Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali del 1999¹¹⁸. L'articolo 32 del Codice, relativamente all'intervento conservativo imposto, prevede che il Ministero può imporre al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo, gli interventi necessari per assicurare la conservazione dei beni culturali, ovvero provvedervi direttamente.

Prima fra tutte è quella riguardante gli interventi conservativi volontari, per i quali la *condicio sine qua non*, richiesta dall'articolo 31 del codice, è la preventiva autorizzazione del Soprintendente, che può accertare l'esistenza dei presupposti che consentono la contribuzione pubblica, certificando il carattere necessario dell'intervento medesimo, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 31 del medesimo Codice. In tal caso, il Ministero ha la facoltà di concorrere alla spesa sostenuta dal proprietario, dal possessore o da chi detiene il bene culturale, per un ammontare non superiore alla metà stessa; per quanto concerne la determinazione della percentuale, si tiene conto anche di altri eventuali contributi pubblici o privati per i quali sono stati ottenuti benefici fiscali. Soltanto quando il Ministero

117 L'articolo 34 del Codice prevede il contributo totale o parziale del Ministero alla spesa per interventi conservativi imposti, nel momento in cui siano di particolare rilevanza oppure eseguiti sui beni in uso o godimento pubblico, anche se sono per regola a carico del proprietario, possessore o detentore del bene.

118 Decreto Legislativo n. 490 del 29 ottobre 1999.

si dovesse trovare di fronte a casi di interventi di particolare rilevanza, il medesimo può concorrere all'intero ammontare della spesa, in virtù di quanto disposto dall'articolo 35, primo comma.

I successivi articoli, invece, prevedono le due tipologie di intervento di sostegno finanziario dello Stato¹¹⁹, ovvero quella dei “contributi in conto capitale” e quella dei “contributi in conto interessi”.¹²⁰

Il “contributo in conto capitale”, secondo l'art 36 del codice, può ammontare a non più della metà della spesa sostenuta e, soltanto in quei casi che prevedono interventi più rilevanti, il Ministero può contribuire fino al rimborso totale. A tal proposito il citato articolo 36 prevede che il contributo de quo è erogato o per l'intero ammontare, soltanto a lavori ultimati, sulla base della spesa effettivamente sostenuta dal beneficiario, oppure in acconti, sulla base degli stati di avanzamento dei lavori regolarmente certificati¹²¹. Ai sensi dell'articolo 21 del Codice, al fine di usufruire di tale contributo, la documentazione necessaria consiste essenzialmente nella richiesta di nulla osta ai lavori alla quale segue, o contestualmente o subito dopo, l'istanza di contributo presentata dall'interessato, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 31 del Codice¹²² e, sulla quale, si pronuncerà la Soprintendenza nel cui territorio è situato il bene culturale. Quest'ultima trasmette i documenti al Segretario regionale, il quale, dopo aver controllato la completezza dei documenti, stabilisce la percentuale del contributo e provvede ad inserire la pratica nel relativo elenco. La Soprintendenza effettua altresì la richiesta delle risorse necessarie alla Direzione generale e, dopo aver ottenuto l'assicurazione della copertura finanziaria, provvede ad erogare il contributo richiesto.

119 Il contributo può essere richiesto da chi è responsabile della conservazione del bene oppure da chi ha l'usufrutto, un uso, un diritto di abitazione, un comodato, una locazione. Può essere altresì richiesto dai privati, Enti, Enti ecclesiastici, Società, Condomini.

120 Entrambi i contributi sono attivabili per il medesimo intervento e sono cumulabili, perché dal Codice del 2004 sono considerati due istituti separati, che prevedono diverse modalità di partecipazione dello Stato.

121 Cfr. articolo 36 del Codice dei beni culturali.

122 Il secondo comma dell'articolo 31, prevede che “*in sede di autorizzazione dei lavori, il soprintendente si pronuncia, a richiesta dell'interessato, sull'ammissibilità dell'intervento ai contributi statali previsti dagli articoli 35 e 37 e certifica eventualmente il carattere necessario dell'intervento stesso ai fini della concessione delle agevolazioni tributarie previste dalla legge*”.

Il “contributo in conto interessi”, previsto e disciplinato dal successivo articolo 37 del Codice prevede, invece, l’erogazione da parte dello Stato di una quota degli interessi scaturiti dall’accensione di un mutuo o di altre forme di finanziamento per far fronte alla spesa relativa a interventi conservativi di beni culturali autorizzati. Nella prima fase, il proprietario presenta domanda di accesso ai “contributi in conto interessi”, integrando la documentazione già prodotta a corredo della richiesta di ammissibilità, con la delibera di finanziamento da parte della Banca. La Soprintendenza competente invia la documentazione insieme all’atto di ammissibilità alla Direzione regionale, la quale esamina il tutto e procede con la determinazione dell’importo ammissibile, dando successivamente comunicazione del medesimo alla parte interessata, nonché alla predetta Soprintendenza per conoscenza¹²³.

La successiva fase è costituita dalla stipula del contratto di mutuo¹²⁴ che il richiedente provvede a trasmettere alla Soprintendenza insieme al piano di ammortamento, alle modalità di erogazione prescelte dall’Istituto di Credito e al programma dei lavori, nonché dalla successiva stipula di accordi o convenzioni, tra il ministero e i singoli proprietari, per l’apertura al pubblico dell’immobile oggetto dei lavori in ottemperanza a quanto previsto dall’articolo 38 del Codice. Tale articolo prevede che: “gli immobili restaurati o sottoposti ad altri interventi conservativi con il concorso totale o parziale dello Stato nella spesa, o per i quali siano stati concessi contributi in conto interessi, sono resi accessibili al pubblico secondo modalità fissate, caso per caso, da appositi accordi o convenzioni”.

Gli adempimenti a carico della Soprintendenza consistono, invece, nell’emettere la dichiarazione di sintesi dei dati del contributo e nel trasmettere la medesima, unitamente all’ulteriore necessaria documentazione, alla Direzione regionale, la quale provvede a sua volta alla richiesta di fondi necessari alla Direzione generale

123 P. BILANCIA, *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*. Franco Angeli, 2006, pag. 89 e ss.

124 Per quanto concerne i mutui a tasso variabile, nel momento in cui si viene a verificare una variazione del tasso di interesse, la proprietà la deve comunicare alla Soprintendenza e inviare un nuovo piano di ammortamento. La Soprintendenza lo trasmette al Segretario regionale che redige un decreto di correzione per il pagamento delle scadenze successive del contributo.

e, solo dopo aver ricevuto la conferma della copertura finanziaria, emana il decreto di concessione del contributo¹²⁵.

In entrambe le suesposte fattispecie, al fine di usufruire dei benefici che le medesime prevedono, il bene deve risultare sottoposto alla formale tutela della legge e gli interventi da realizzare devono essere autorizzati prima, in ossequio a quanto disposto dall'articolo 21 del Codice.

Ulteriore novità introdotta dal Codice è quella rappresentata dal quarto comma dell'articolo 37, il quale stabilisce che il contributo di cui al primo comma, ovvero il "contributo in conto interessi", può essere altresì concesso per interventi conservativi su opere di architettura contemporanea di cui il Soprintendente abbia riconosciuto il particolare interesse, previa richiesta del proprietario¹²⁶.

Tra le novità introdotte dal Codice si ricorda l'apertura al pubblico di quegli immobili oggetto di interventi conservativi realizzati mediante il contributo erogato dallo Stato. Ai sensi dell'articolo 38, gli immobili sottoposti ad interventi conservativi con il concorso dello Stato nella spesa, o per i quali siano stati concessi "contributi in conto capitale" o in "conto interessi", devono essere resi accessibili al pubblico, secondo modalità fissate da appositi accordi o convenzioni¹²⁷.

Ratio della norma è quella di consentire - grazie al contributo pubblico - l'apertura dei beni culturali all'intera collettività, anche se questi ultimi sono di proprietà privata.

2.1.1. Altre fonti di finanziamento pubblico: i fondi comunitari

La partecipazione economica dello Stato alla realizzazione di interventi di conservazione e valorizzazione dei beni culturali avviene anche attraverso ulteriori fonti di finanziamento pubblico. Ai sensi degli articoli 47 e 48 della

125 N. ASSINI - P. FRANCALACCI, *Manuale dei beni culturali*, Cedam 2000, pag. 311.

126 A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè Editore 2008, pag. 136.

127 Nel caso della concessione del contributo in conto capitale, le convenzioni di durata minima decennale che vengono stipulate tra il Ministero e i proprietari, vengono trascritte presso l'Agenzia del territorio a cura del beneficiario.

Legge n. 222 del 1985¹²⁸, è possibile usufruire dei contributi dell'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, che può essere destinata a scopi di interesse sociale o di carattere umanitario a diretta gestione statale e, in parte, a scopi di carattere religioso a diretta gestione della Chiesa cattolica. Ne discende che gli interventi relativi ai beni culturali aventi interesse religioso possono avere finanziamenti sia da parte dello Stato che da parte della Chiesa¹²⁹. Gli interventi ammessi alla ripartizione della quota dell'otto per mille sono indicati nell'articolo 2, comma 5, del D.P.R. 76 del 1998¹³⁰, il quale dispone: *“gli interventi per la conservazione di beni culturali sono rivolti al restauro, alla valorizzazione, alla fruibilità da parte del pubblico di beni immobili o mobili, anche immateriali, che presentano un particolare interesse, architettonico, artistico, storico, archeologico, etnografico, scientifico, bibliografico e archivistico”*.

Il suddetto D.P.R. prevede requisiti soggettivi e oggettivi, rispettivamente agli articoli 3 e 4. Il primo statuisce che i soggetti che possono accedere alla ripartizione della quota dell'otto per mille sono le pubbliche amministrazioni, le persone giuridiche, gli enti pubblici e privati, a condizione che non abbiano scopi di lucro; il secondo articolo ravvisa nel completamento dell'iniziativa o nell'attuazione di una parte funzionale della medesima le ragioni per cui è possibile beneficiare delle quote.¹³¹

Ulteriore fonte di finanziamento è rappresentata dalla Legge n. 662 del 23 dicembre 1996¹³², la quale, in virtù dell'articolo 3, comma 83, ha statuito che una quota del ricavato derivante dall'estrazione del lotto sia riservata al Ministero per i beni culturali.

Il D.P.R. 380/01¹³³, nello statuire all'articolo 16 che il soggetto richiedente il rilascio del permesso di costruire deve in genere corrispondere al Comune un contributo, tenendo presente gli oneri di urbanizzazione e il costo di costruzione,

128 Legge n. 222 del 20 maggio 1985 concernente “Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi”.

129 G. MAGNANI, *Introduzione alla gestione dei beni culturali*, Educatt 2014, pag. 50 e ss.

130 “Regolamento recante criteri e procedure per l'utilizzazione della quota dell'otto per mille dell'Irpef devoluta alla diretta gestione statale”.

131 G. SANTI, *I beni culturali ecclesiastici: sistemi di gestione*. Educatt, 2014, pag. 90 e ss.

132 “Misure di razionalizzazione della finanza pubblica”.

133 “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”.

rappresenta altra fonte di finanziamento di interventi riguardanti le chiese e gli altri edifici religiosi.

Tale articolo prevede anche una strada alternativa, ossia che colui che ottiene il permesso, al fine di scontare totalmente o parzialmente la quota dovuta, può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, le quali possono riguardare molti interventi, come per esempio quelli a favore di chiese e altri edifici religiosi.

A prevedere, invece, il finanziamento degli interventi di restauro, conservazione e valorizzazione dei beni culturali, nonché la nascita dei musei, il restauro del patrimonio librario e il miglioramento delle attrezzature delle biblioteche, è la Legge n. 513 del 21 dicembre 1999¹³⁴.

Le modalità per accedere ai contributi indicati da tale legge sono previste dal D.M. del 25 ottobre del 2000 che prevede una percentuale ben precisa, ovvero il 70% della spesa, destinato a tutte le iniziative aventi ad oggetto la valorizzazione e fruibilità pubblica dell'attività posta in essere dagli enti e dagli istituti culturali¹³⁵.

Nel novero di queste fonti di finanziamento rientrano anche le fonti di finanziamento europee¹³⁶, come per esempio i fondi attraverso i quali vengono stanziati contributi comunitari pluriennali, i Programmi quadro dedicati alla cultura, i finanziamenti della Banca Europea Investimenti - BEI, che vengono concessi sia a soggetti pubblici che privati. I finanziamenti europei relativi ai beni culturali rappresentano dei contributi gestiti dalla Commissione Europea e sono erogati alle associazioni culturali richiedenti. I fondi diretti, a differenza di quelli indiretti gestiti da autorità nazionali o regionali, sono curati direttamente dalla Direzione Generale della Commissione Europea. Possono godere dei fondi europei tutte le organizzazioni e le imprese che sono intente a svolgere attività culturali senza scopo di lucro e la finalità principale di tali finanziamenti è

134 "Interventi straordinari nel settore dei beni e delle attività culturali".

135 Gli istituti culturali che possono accedere a tali finanziamenti sono quelli sottoposti alla vigilanza del Ministero e che svolgono attività di ricerca o promozione culturale da almeno cinque anni.

136 L'Unione Europea fornisce finanziamenti per moltissimi progetti e programmi nei diversi settori, come per esempio lo sviluppo urbano e regionale, l'occupazione e l'inclusione sociale, l'agricoltura, le politiche marittime e la pesca, la ricerca e l'innovazione e gli aiuti umanitari.

costituita dall'agevolazione di progetti di impresa in ambito culturale e artistico. I Fondi Europei riguardano il sostegno e i progetti culturali (lo scopo è la creazione di attività artistiche e culturali), il sostegno di associazioni attive in campo culturale (in questo settore sono coperti tutti i costi di finanziamento, cioè tutte le spese per la realizzazione di attività ordinarie), il sostegno dei lavori di analisi tesi alla diffusione dell'informazione (trattasi di un settore che finanzia i progetti che hanno come finalità la diffusione di attività nel campo della cooperazione culturale e progetti rivolti agli artisti e alle associazioni culturali).

Nello specifico, le fonti di finanziamento dell'unione europea sono fondamentalmente tre e sono costituite: a) dai contributi degli Stati Membri, ovvero da una piccola percentuale del reddito nazionale lordo versato dai medesimi; b) dai dazi all'importazione sui prodotti provenienti dall'esterno dell'Unione; c) dalle multe che vengono applicate alle imprese che non rispettano la normativa europea.

2.2. Contributi privati: il fenomeno del mecenatismo culturale

Negli ultimi dieci anni, l'interesse per l'investimento culturale è aumentato non soltanto nei Paesi stranieri come gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e la Svizzera, ma anche nel nostro Paese, proprio in ragione delle sempre più avvertite esigenze di tutela e conservazione del patrimonio culturale italiano anche da parte delle imprese, delle organizzazioni culturali, dello Stato e dei singoli cittadini¹³⁷. Se è vero che il patrimonio culturale del nostro Paese è vasto e complesso, è altrettanto vero che i costi sostenuti per investire in cultura e, quindi, nella stessa crescita del nostro Paese, non possono assolutamente gravare soltanto sulle singole Pubbliche Amministrazioni¹³⁸. Come già detto nel primo capitolo, al fine di permettere la fruizione della cultura da parte dell'intera collettività, è necessaria una integrazione tra le risorse pubbliche e le risorse private. A proposito dell'ammissibilità del co-finanziamento dei privati per gli interventi pubblici di tutela e di valorizzazione dei beni culturali, si è già fatto cenno a due sistemi

137 A. RAGUSA, *Alle origini dello Stato contemporaneo. Politiche di gestione dei beni culturali e ambientali tra Ottocento e Novecento*. Franco Angeli, 2011, pag. 11 e ss.

138 Trattato sui contratti pubblici, Volume 1, Giuffrè Editore, 2008, pag. 483.

alternativi. Il primo riguarda le sponsorizzazioni da parte dei privati, delle quali si è già parlato¹³⁹; il secondo sistema, è costituito dal fenomeno del c.d. mecenatismo culturale.

Fermo restando che è possibile delineare diverse tipologie di applicazione dell'investimento culturale¹⁴⁰, ciò che interessa maggiormente in tale sede è che per diversi anni, nel nostro Paese, l'investimento per la cultura è stato dominato dal fenomeno del c.d. mecenatismo, il quale di fondo non prevedeva alcun obbligo contrattuale in capo al "donatore". Trattasi di un mecenatismo che ha prodotto buoni risultati per quanto riguarda la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, rappresentando uno strumento integrativo dei finanziamenti pubblici¹⁴¹.

Su tale scia, attesa l'importanza dell'intervento privato, il nostro legislatore, al fine di incentivare sempre di più l'investimento culturale, ha riconosciuto con leggi ad hoc alcune agevolazioni fiscali.

L'ordinamento fiscale italiano, relativamente ai beni culturali, ha cominciato a conoscere importanti misure di incentivazioni grazie alla legge n. 512 del 2 agosto del 1982¹⁴². Il complesso impianto legislativo derivato da tale legge prevedeva che le erogazioni liberali potevano provenire da un privato, da un ente non commerciale o da un'impresa, mentre i beneficiari venivano ravvisati nelle pubbliche amministrazioni, nelle fondazioni e associazioni riconosciute senza scopo di lucro. Prevedeva altresì che il donatore e il beneficiario stipulassero una convenzione e che dovessero ricevere il placet da parte del Ministero per i Beni culturali sia per quanto riguardava il progetto, sia per le somme oggetto della liberalità. Ai sensi dell'articolo 3 della predetta Legge, le donazioni ammesse alle agevolazioni fiscali erano quelle riguardanti le attività di studio, di ricerca e di

139 Cfr. cap. 1, pa 1.2.1.

140 Infatti, l'investimento culturale può avere diverse modalità di applicazione, in quanto diversi sono i motivi che stanno alla propria base. Il primo di tali motivi è quello che racchiude l'espressione "l'arte per l'arte", ossia un imprenditore decide di "finanziare l'arte" per una propria passione. Altro motivo invece è quello in cui il finanziamento dell'impresa ha lo scopo di ottenere rendimenti individuali.

141 A tal proposito, basti ricordare che anche nella situazione di emergenza creatasi con il terremoto del 1997, il mecenatismo diede ottimi risultati, in quanto sostenne finanziariamente la cultura e l'arte, senza alcun tornaconto economico.

142 Legge n. 512 del 2 agosto 1982 inerente il "Regime fiscale dei beni di rilevante interesse culturale"

documentazione avente rilevante valore culturale e artistico “effettuate per l’acquisto, la manutenzione, la protezione o il restauro delle cose indicate nell’articolo 1 della legge n. 1089 del 1939”, comprese altresì le erogazioni effettuate per l’organizzazione di mostre e di esposizioni di interesse scientifico culturale.

Per lungo tempo, la legge n. 512 è stata la fonte dalla quale hanno trovato ispirazione tutte le successive norme e disposizioni in materia. Tuttavia, essendo troppo ancorata alla visione del c.d. mecenatismo, si è reso necessario affiancarla a ulteriori strumenti più vicini alla logica dell’investimento nell’impresa culturale, anche in termini di un tornaconto economico¹⁴³.

Tali nuovi e diversi strumenti sono derivati in particolar modo dal Decreto Legislativo n. 342 del 2000 “Misure in materia fiscale” e dal D.M. dell’11 aprile del 2001 “Individuazione dei soggetti e delle categorie di soggetti beneficiari di contributi in denaro, per lo svolgimento dei loro compiti istituzionali e per la realizzazione di programmi culturali nei settori dei beni culturali e dello spettacolo”, anche se i medesimi hanno generato parecchi dubbi in materia. Basti pensare che il regime fiscale introdotto dal legislatore è apertamente rivolto alle imprese, in quanto nell’elenco delle deduzioni rientrano soltanto i redditi di impresa e non anche quelli degli enti non commerciali e delle persone fisiche¹⁴⁴. Si è tuttavia giunti alla conclusione che si è trattato di una svista del legislatore e, pertanto, il predetto decreto legislativo non vuole prescindere dal mecenatismo dei cittadini privati, ma semplicemente vuole garantire e riconoscere l’investimento culturale anche ai soggetti imprenditoriali, che possono riservare importanti risorse finanziarie in vista di utili economici che vadano a giustificare il relativo intervento.

In ogni caso, al di là di quelli che possono essere i soggetti destinatari delle erogazioni, si evidenzia che l’articolo 38 del succitato D.lgs n. 342/2000 prevede che le donazioni possono essere effettuate sia per lo svolgimento di compiti istituzionali del beneficiario, sia per la realizzazione di programmi culturali, con una individuazione prestabilita del relativo intervento.

143 V. CUZZOLA, M. PETRULLI, *Le fonti di finanziamento degli enti locali*, Halley Editrice 2005, pag. 30 e ss.

144 Trattato sui contratti pubblici, Volume 1, Giuffrè Editore, 2008, op. cit.

2.2.1. Il fenomeno economico – finanziario del project financing

Ulteriore forma di coinvolgimento dei soggetti privati nella realizzazione e nella gestione delle opere pubbliche è costituita dal “project financing” o finanza di progetto.

Trattasi di una tecnica di finanziamento a lungo termine di un progetto, il cui risarcimento viene garantito dai flussi di cassa che vengono previsti dall’attività di gestione dell’opera realizzata.

La finanza di progetto si contrappone alla finanza c.d. tradizionale, in quanto il prestito di scopo, ossia quello finalizzato a uno specifico progetto, è in contrasto con i principi generali dell’economia d’azienda che postulano l’impossibilità di stabilire correlazioni tra poste dell’attivo e poste del passivo. Con il project financing si realizza quel legame diretto tra passività e attività di uno specifico investimento che non si trova in modo analogo nel *corporate finance*, dove, invece, la relazione è tra attività e passività complessive dell’impresa. L’individuazione delle peculiarità delle operazioni della finanza di progetto evidenzia le differenze che sussistono tra l’approccio *corporate finance* e l’approccio project financing. Ebbene, il presupposto fondamentale del project financing, che rappresenta l’elemento più significativo dell’operazione, è un progetto in grado di autofinanziarsi. Da ciò discende che l’elemento organizzativo dell’operazione produce l’effetto di segregare il progetto dai soggetti sponsor, mentre, sotto l’aspetto finanziario, trattasi di un progetto in grado di autofinanziarsi che viene segregato in un’entità autonoma, che permette di raggiungere un effetto leva superiore a quello relativo ad altri tipi di operazioni e di ricorrere limitatamente alle forme tradizionali di garanzia.

La finanza tradizionale è rivolta al finanziamento generale di una determinata impresa: la valutazione della solidità dell’impresa che richiede il finanziamento è basata su garanzie di tipo personale o reale o, più in generale, sulla capacità di indebitamento dell’impresa. Nel caso invece, del project financing, l’indagine preliminare dei finanziatori è rivolta alla fattibilità e alle prospettive economiche del progetto: la redditività di quest’ultimo, costituisce la principale fonte di profitto che consentirà il rimborso del prestito. In poche parole, è il progetto che

dà in garanzia la propria fattibilità; pertanto, il project financing si distingue dalle forme tradizionali di finanziamento per il fatto che in esso il progetto è un'entità economica distinta dal patrimonio del promotore.

A caratterizzare principalmente il project financing è il coinvolgimento dei soggetti privati nella realizzazione di un'opera pubblica e dei servizi connessi, ma soprattutto nell'accollo totale o parziale dei costi della medesima, con lo scopo di recuperare tali investimenti grazie ai flussi di cassa derivanti dalla fase di gestione dell'opera¹⁴⁵.

La caratteristica strutturale essenziale del project financing è la segregazione del progetto di investimento dalle attività e dalle passività dell'impresa considerata e, tale isolamento, nel linguaggio anglosassone viene denominato *ring fence*, il quale consente di realizzare un modulo organizzativo avente come scopo la realizzazione e la gestione dell'operazione.

L'isolamento economico e giuridico del progetto dagli sponsor consente di imporre un vincolo di destinazione e intangibilità a favore dei finanziatori sia sui beni della c.d. società di progetto, sia sui flussi di cassa generati dallo stesso, senza alcuna "contaminazione" con le altre attività economiche e finanziarie riferibili ai promotori. Di conseguenza, l'eventuale fallimento del progetto coinvolge solo il capitale che gli sponsor hanno investito nel progetto e non si estende all'intero patrimonio attribuibile agli sponsor.

Con riferimento ai promotori dell'iniziativa, il ring fence si traduce nella limitazione della responsabilità degli sponsor al capitale conferito, mentre con riferimento ai finanziatori dell'iniziativa, l'isolamento permette di annullare il c.d. contamination risk tra più progetti realizzati dal medesimo soggetto, cioè la probabilità che l'evento connesso al default di un determinato progetto produca conseguenze anche sul fallimento degli altri progetti. Inoltre, il meccanismo dell'isolamento rende più efficace il controllo dei finanziatori sulla gestione di uno specifico progetto. In sintesi, l'essenza stessa del project financing è rappresentata dalla separazione tra l'azienda sponsor e la nuova iniziativa industriale da intraprendere. Tale separazione si ha mediante la costituzione di

145 F. RE CECCONI, *Il project financing nelle opere pubbliche. Guida tecnico operativa*. Maggioli Editore 2009, pag. 183 e ss.

un'unità economica che ingloba il progetto, la quale è la destinataria del finanziamento da parte delle banche e degli sponsor, in quanto centro autonomo giuridico e finanziario del progetto. Questo centro autonomo si traduce in un nuovo soggetto giuridico, il cui oggetto sociale consiste nella realizzazione e nella gestione del progetto. È la logica che sottende il project financing ad implicare una separazione giuridica ed economica di generale isolamento reciproco dei rischi e delle responsabilità relativi al progetto, da quelli che fanno capo ai promotori. In questo modo, l'eventuale fallimento del progetto non intacca assolutamente il patrimonio dei singoli promotori e le situazioni patologiche che possono riguardare gli sponsor non si estendono al progetto.

2.2.2. Il quadro giuridico del project financing

Nel ripercorrere, a ritroso, la storia del “project financing” italiano, possiamo dire che esso deve il proprio ingresso nel nostro ordinamento giuridico alla Legge n. 415 dell'11 novembre 1998, la c.d. Legge Merloni – ter, il cui principale obiettivo era quello di contenere la spesa pubblica e fornire una modalità alternativa alla finanza di impresa per la realizzazione di opere pubbliche con co-finanziamento dell'opera con capitale privato¹⁴⁶. In buona sostanza, la suddetta legge prevedeva una speciale concessione per la costruzione e gestione di un'opera su un terreno di proprietà pubblica a favore del c.d. soggetto promotore che poteva avere il terreno in concessione d'uso, oppure per vedersi attribuito un diritto di superficie sul medesimo¹⁴⁷.

Nel 2002, con la successiva legge n. 166, la c.d. Legge Merloni – quater, venne ampliato il novero dei possibili soggetti promotori, in quanto furono anche incluse le Camere di Commercio e le fondazioni bancarie, fu abolito il limite temporale trentennale di durata della concessione ed il limite posto al contributo pubblico pari al cinquanta per cento dell'investimento complessivo.

146 B. CAPPELLA, *Il project financing: un percorso per la pubblica amministrazione*. Franco Angeli 2001, pag. 20 e ss.

147 La legge n. 415 del '98 prevedeva anche un contributo da parte del Comune, nel momento in cui la gestione dell'opera fosse particolarmente onerosa. Tale contributo veniva concesso previo controllo da parte dell'Ente Pubblico, però tale clausola è stata abrogata con la Riforma del 2002, in base alla quale le tariffe sono libere.

Nel 2004, il legislatore adeguandosi alle linee guida delineate dalla Commissione europea nella procedura di infrazione n. 2001/2182 - che contestava al nostro Paese la difformità della normativa nazionale con quella comunitaria in materia di appalti pubblici - con la legge comunitaria 2004, introdusse alcune novità. L'avvio del procedimento di infrazione a carico dell'Italia da parte della Commissione Europea si ebbe a seguito dell'uso troppo frequente dell'istituto del rinnovo dei contratti nella gestione ordinaria degli appalti, soprattutto di servizi e di forniture. In particolare si contestò l'applicazione, nella prassi amministrativa, dell'articolo 6, II comma, della Legge del 24 dicembre n. 537 del 1993 recante "Interventi correttivi di finanza pubblica". Di conseguenza il nostro legislatore ritenne di abrogare il suddetto articolo, oggetto di attenzione della Commissione Europea, evitando in tal modo il protrarsi della procedura di infrazione. L'abrogazione dell'articolo 6 ha semplicemente espunto dall'ordinamento quella particolare modalità di svolgimento della rinegoziazione espressa, ovvero ha prodotto l'effetto di sottrarre all'area del potere amministrativo la decisione di rinnovare o meno i contratti della pubblica amministrazione. Proprio quella decisione, che nella prassi amministrativa, si era rivelata poco garantista nei confronti dei principi di gara, di concorrenza, trasparenza alla cui tutela volgeva l'avvio della procedura di infrazione della Commissione Europea.

Successivamente il Decreto legislativo n. 163 del 2006 (il Codice dei contratti pubblici), riunì in un solo corpo tutte le disposizioni concernenti la contrattualistica pubblica e, in particolar modo, con gli articoli da 153 a 160 riscrisse la disciplina positiva nazionale dell'istituto del project financing, comportando l'abrogazione di tutte le precedenti leggi¹⁴⁸.

Attualmente al "project financing" sono dedicati gli articoli 183 e ss. del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016, entrato in vigore il giorno successivo e il quale ha delineato alcune differenze rispetto all'articolo 153 dell'oramai abrogato Codice del 2006. Tuttavia, al fine di comprendere le novità apportate, si descrive la precedente disciplina dell'istituto del project financing.

148 La prima stesura del Codice dei contratti pubblici prevedeva una normativa che è stata quasi, totalmente, abrogata da un'ulteriore e successiva riforma, operata dal decreto legislativo n. 152 del 2008, il c.d. "terzo decreto correttivo al codice".

Occorre preliminarmente rilevare che le fonti normative in materia non hanno fornito una disciplina generale sul procedimento del project financing e, pertanto, la delineazione delle varie fasi della procedura è stato il frutto della dottrina e della giurisprudenza, in particolar modo del Consiglio di Stato¹⁴⁹.

Quest'ultimo ha delineato tre fasi principali: la fase preliminare, la fase di gara e la fase di costruzione e gestione.

La fase preliminare era caratterizzata da un avviso che le pubbliche amministrazioni erano obbligate a pubblicare periodicamente, in occasione della programmazione triennale, contenente le opere pubbliche che potevano essere realizzate con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori. Quest'ultimi dovevano presentare, entro il 30 giugno di ogni anno, alle amministrazioni aggiudicatrici le proposte circa la realizzazione dei lavori pubblici che venivano inseriti nella suddetta programmazione e approvati tramite contratti di concessione dalle medesime, sulla base della normativa vigente. Era previsto altresì che il lasso di tempo concesso alle amministrazioni per valutare la fattibilità o meno della proposta fosse di quattro mesi e, inoltre, al fine di mantenere l'equilibrio economico – finanziario della proposta, l'amministrazione poteva concordare con il soggetto promotore eventuali modifiche da apportare alla proposta presentata.

Nel momento in cui la proposta pervenuta veniva valutata di pubblico interesse, si passava alla seconda fase di gara. L'Amministrazione individuava i soggetti competitori con il promotore mediante la gara ad evidenza pubblica, finalizzata a scegliere le due migliori offerte¹⁵⁰. Alla fine di tale fase, l'Amministrazione competente procedeva alla seconda parte della gara finalizzata all'affidamento del contratto di concessione: da una parte vi era il soggetto promotore e dall'altra i due competitori che risultavano i migliori offerenti nella prima parte della gara, giungendo alla scelta dell'aggiudicatario sulla base della migliore offerta presentata. A tal proposito, occorre menzionare che la Legge n. 166 del 2002 ha

149 Una prima pronuncia del 2004 e una successiva del 2005, si sono occupate proprio dell'inquadramento giuridico dell'istituto de quo.

150 In pratica, il progetto presentato dal soggetto promotore veniva messo all'asta e venivano esaminate tutte le altre offerte pervenute, comparandole ovviamente con la proposta principale.

riconosciuto in capo al soggetto promotore una sorta di diritto di prelazione a favore del soggetto promotore.

Qualora, alla fine della suddetta procedura negoziata, un soggetto competitore presentava un'offerta migliore rispetto a quella del promotore, quest'ultimo, al fine di aggiudicarsi il contratto di concessione, poteva adeguare la propria proposta a quella del competitore, ritenuta più conveniente dall'Amministrazione. La terza ed ultima fase era quella di costruzione e gestione, costituita dal fatto che il bando di gara per l'affidamento di una concessione con finanziamento project doveva prevedere la facoltà dell'aggiudicatario della concessione di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o anche a responsabilità limitata. Ed è proprio questa società di progetto che diventava concessionaria sotto ogni aspetto, subentrando nel rapporto di concessione dell'aggiudicatario.

La proprietà dell'opera realizzata era dell'ente pubblico e spettava al concessionario soltanto il possesso dell'opera finalizzato all'attività di gestione¹⁵¹. Una volta scaduta la concessione, l'ente pubblico poteva assumere la gestione diretta dell'opera, oppure bandire un'altra gara per il rinnovo della concessione, o ancora, decidere - laddove possibile - di trasferire la proprietà al concessionario, attraverso una privatizzazione dell'opera e della relativa gestione.

La disciplina sulla finanza di progetto è stata completamente riformata tramite una nuova formulazione dell'articolo 153, ad opera dell'articolo 1, comma 1, lettera "ee", del D. Lgs. n. 152 del 2008, c.d. terzo correttivo al Codice del 2006. Tale nuova formulazione, nel comportare la scomparsa del vincolo alla gara unica, ha previsto due procedure: a) una doppia gara, comma 15, nella quale la prima procedura era finalizzata ad individuare il promotore e a porne in approvazione il progetto preliminare e attribuire il diritto di prelazione; la seconda consentiva di aggiudicare la concessione ponendo a base di gara la proposta del promotore approvata e rispetto alla quale quest'ultimo poteva esercitare entro 45 giorni il diritto di prelazione; b) una gara unica semplificata, senza alcun diritto di prelazione, su uno studio di fattibilità dell'amministrazione per individuare il promotore per interventi previsti negli elenchi annuali. I concorrenti dovevano

151 Il privato pagava al proprietario dell'opera un canone di concessione annuo, calcolato in percentuale sul fatturato.

presentare offerte corredate da progetto preliminare, bozza di convenzione, piano economico – finanziario e caratteristiche del servizio e gestione. Il promotore prescelto era tenuto, se necessario, a modificare il progetto; in caso di rifiuto, le amministrazioni interpellavano gli altri concorrenti procedendo con lo scorrimento della graduatoria. Inoltre, l'articolo 153, comma 16, prevedeva la c.d. procedura ad iniziativa dei privati, ovvero si prevedeva l'attribuzione ai soggetti privati del potere di sollecitare l'amministrazione, in caso di inerzia, non provvedendo entro sei mesi dall'approvazione dell'elenco annuale alla pubblicazione del bando per opere inserite nella programmazione.

L'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 50 del 2016, prevede alcune novità sul project financing

Il primo comma dell'articolo 183 dispone che per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice, in virtù della normativa vigente, *“le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi della parte III, affidare una concessione ponendo a base di gara il progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti”*.¹⁵²

Dalla lettura del succitato articolo emerge con molta chiarezza che il project financing, all'interno del nostro ordinamento giuridico, viene considerato come una particolare modalità di affidamento di una concessione, in alternativa a quella generale, prevista dagli articoli 164 e ss, del nuovo Codice.

La novità apportata dall'articolo 183 riguarda il tema dei livelli di progettazione, in quanto l'abrogato Codice del 2006, disponeva che la pubblica amministrazione competente doveva porre a base di gara uno studio di fattibilità. Quest'ultimo era un documento che doveva rappresentare la *condicio sine qua non* per inserire un'opera all'interno della programmazione triennale e il cui contenuto era previsto dall'art 14 del DPR n. 207/2010.

152 Cfr. Articolo 183, primo comma, del Decreto Legislativo n. 50 del 2016.

Proprio a tal proposito, il nuovo Codice dei contratti pubblici ha riformato le norme sulla progettazione, in virtù dell'articolo 23, che ha eliminato lo studio di fattibilità, inteso come presupposto dell'inserimento negli strumenti di programmazione. Nel nuovo Codice, inoltre, i livelli di progettazione sono stati modificati, poiché la progettazione preliminare viene sostituita dalla progettazione di fattibilità tecnica ed economica.

Pertanto oggi è il progetto di fattibilità, e non più lo studio di fattibilità, a rappresentare il livello minimo per l'inserimento delle opere all'interno degli strumenti di programmazione.

Alla luce della nuova disciplina, il punto di partenza di tutta la relativa procedura viene rappresentato dal progetto di fattibilità, che viene posto a base di gara dalla stazione appaltante, mentre all'aggiudicatario spetta soltanto la redazione della progettazione definitiva e quella esecutiva.

Inoltre, il D. lgs. 150/2016, ai sensi dell'articolo 183, comma 1-14, ha conservato il sistema della "gara unica" cioè dell'individuazione del promotore- realizzatore sulla scorta di un bando basato su uno studio di fattibilità dell'opera predisposto dalla stessa Amministrazione, rimettendo ai partecipanti la redazione del progetto "definitivo" costituente componente dell'offerta. Inoltre, l'aggiudicazione deve avvenire con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il comma 10 dell'articolo 183, dispone che: a) l'Amministrazione aggiudicatrice prenda in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando; b) rediga una graduatoria e nomini promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta; c) ponga in approvazione il progetto definitivo presentato dal promotore e, quando il progetto non necessita di modifiche progettuali, proceda direttamente alla stipula della concessione. Qualora il promotore non accetti di modificare il progetto, l'amministrazione aggiudicatrice ha facoltà di richiedere ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.

La procedura di *project financing* con progetto di fattibilità elaborata dall'operatore viene prevista e disciplinata dall'articolo 183, comma 15-14, secondo cui un ulteriore modulo procedimentale prevede che la procedura sia

attivata dai privati “qualificati” i quali possono presentare una proposta relativa alla realizzazione e alla concessione di opere non comprese nella programmazione triennale. L’amministrazione deve valutare la proposta entro tre mesi e il progetto preliminare presentato dal promotore, una volta approvato, viene sottoposto a gara pubblica per la concessione e il promotore può non risultare l’aggiudicatario, ma può tuttavia esercitare il diritto di prelazione obbligandosi alle stesse condizioni dell’aggiudicatario.

2.3. Il regime fiscale e agevolativo.

Nell’ambito del quadro normativo delineato nel primo capitolo, si inserisce anche il tema della fiscalità dei beni culturali, che non sono soggetti soltanto ad un regime giuridico¹⁵³, ma anche ad un regime fiscale ad hoc.

Il regime fiscale di tutti i beni che vengono qualificati come culturali e di interesse pubblico, viene previsto e disciplinato da diverse normative, tutte aventi lo scopo di garantire un trattamento fiscale agevolato dei medesimi¹⁵⁴.

La Legge che ha introdotto la prima ed organica disciplina in merito al regime fiscale dei beni culturali, è stata la Legge n. 512 del 1982¹⁵⁵, il cui articolo 1 dispone che non concorrono alla formazione del reddito, ai fini IRPEF, i redditi catastali degli immobili adibiti a usi culturali¹⁵⁶, come quelli derivanti da terreni aperti al pubblico o la cui conservazione sia riconosciuta di interesse pubblico dal Ministero per i beni culturali e ambientali.

Il successivo D.P.R. n. 917 del 1986, ovvero il TUIR, al suo articolo 15, prevede la disciplina delle imposte sul reddito delle persone fisiche e, nell’elencare tutte le agevolazioni fiscali, statuisce che i soggetti obbligati alla manutenzione, alla

153 Il regime giuridico scaturisce dalla catalogazione dei beni culturali, in quanto le diverse categorie dei medesimi, riguardanti aree disciplinari omogenee, ovvero beni archeologici, beni architettonici e ambientali, beni artistici e storici, beni scientifici, beni archivistici e librari, beni etno-antropologici, comportano che i medesimi beni siano assoggettati a vincoli giuridici di diversa natura, con lo scopo di consentirne la fruizione. Questo principio raggiunge il proprio apice nel momento in cui i beni culturali sono dello Stato o di altri soggetti pubblici, ma anche i beni culturali di proprietà privata sono sottoposti a particolari forme di tutela, ossia restrizioni in merito alla conservazione, circolazione, esportazione e alienazione.

154 M. AINIS, M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*. Giuffrè Editore 2008, pag. 216.

155 Tale articolo ha disposto l’inserimento dell’articolo 5 bis all’interno del D.P.R. n.601 del 1973.

156 Trattasi di musei, biblioteche, archivi, cineteche.

protezione o al restauro delle cose vincolate nella misura rimasta a loro carico, possono detrarre un importo del 19% delle spese che hanno effettivamente sostenuto¹⁵⁷. La lettera h) del comma 1 del medesimo articolo 15, prevede anche la detrazione dall'IRPEF, che può essere usufruita dai soggetti che effettuano erogazioni liberali in denaro a favore dello Stato, Regioni, enti territoriali o fondazioni e associazioni senza scopo di lucro che svolgono o promuovono attività di studio. Anche gli enti non commerciali possono usufruire delle agevolazioni fiscali, qualora effettuino erogazioni liberali per attività culturali, così come disposto dall'articolo 147 del TUIR. Infatti una fondazione bancaria, ente non commerciale, può effettuare una donazione ad una parrocchia per la realizzazione di restauri, manutenzioni, beneficiando di una detrazione dall'imposta sul reddito delle Società, ossia dall'IRES¹⁵⁸.

L'articolo 100, comma 2, lettera f), consente alle imprese di dedurre dal reddito imponibile gli oneri di utilità sociale, tra i quali rientrano le elargizioni per fini culturali. Il suddetto articolo presenta una certa somiglianza con il succitato articolo 15, in quanto stabilisce la deducibilità di tutte quelle somme elargite a favore dello Stato, enti o istituzioni pubbliche, fondazioni e associazioni legalmente riconosciute che svolgono o promuovono attività di studio, di ricerca o di documentazione avente valore culturale o artistico, che ovviamente vengono effettuate per l'acquisto, la manutenzione o per il restauro dei beni culturali.

La lettera m) del comma 2 del suddetto articolo 100, dedicato al mecenatismo culturale di cui abbiamo parlato in precedenza, stabilisce che l'erogazione può consistere tassativamente solo in una somma di denaro e non in una fornitura di beni e servizi ed è, inoltre, deducibile per l'intero, a prescindere dalla destinazione della donazione¹⁵⁹. Proprio a proposito del mecenatismo culturale, occorre precisare che il TUIR ha recepito l'articolo 38 della Legge n. 342 del 2000¹⁶⁰, in

157 Quando le spese non sono obbligatorie per legge, la loro necessità deve essere certificata dalla Soprintendenza del Ministero per i beni culturali.

158 A proposito delle parrocchie, anch'esse rientrano nel novero dei beneficiari dell'agevolazione fiscale, proprio perché sono enti riconosciuti che non perseguono fini di lucro e realizzano interventi su beni tutelati.

159 Il finanziamento di un programma culturale non deve essere autorizzato dal Ministero per i Beni culturali, ma l'impresa che effettua l'erogazione deve trasmettere dei moduli specifici al predetto Ministero, nonché al sistema informativo dell'Agenzia delle Entrate, per via telematica.

160 "Erogazioni liberali per progetti culturali".

base al quale le imprese possono dedurre dal proprio reddito tutte le erogazioni liberali secondo le suddette specifiche. Inoltre, i beni culturali sono agevolati non solo nell'imposizione diretta delineata, ma anche nella disciplina delle imposte indirette sui trasferimenti¹⁶¹. Il Testo Unico dell'imposta di registro, D.P.R. 131 del 1986 e successive modifiche e integrazioni, prevede una specifica aliquota per la registrazione di atti aventi per oggetto il trasferimento di immobili di interesse storico, artistico, archeologico¹⁶², antropologico.

Anche le c.d. ONLUS¹⁶³ godono di agevolazioni fiscali, previa iscrizione alla specifica anagrafe. Ad indicare i requisiti per la qualifica di ONLUS¹⁶⁴ sono gli articoli 10 e 12 del Decreto Legislativo 460 del 1997¹⁶⁵, recante il "Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale", i quali evidenziano che i proventi ricavati dalle attività dell'ente non concorrono alla formazione di reddito imponibile, vale a dire che non sussiste alcun obbligo nell'ambito della dichiarazione dei redditi.

Il TUIR, ovvero il D.P.R. n. 917 del 1986, ha previsto le agevolazioni indirette favorendo i soggetti che effettuano le erogazioni liberali in favore delle ONLUS. Si tratta, in particolare, delle persone fisiche e degli enti non commerciali, degli enti commerciali, ossia le imprese e anche le imprese per lavoratori dipendenti le cui prestazioni siano rese a beneficio delle ONLUS, nel limite del 5 per mille dell'ammontare complessivo delle spese per le prestazioni di lavoro dipendente, in ottemperanza a quanto disposto dall'articolo 100, comma 1, lettera h) e lettera i)¹⁶⁶.

161 P. FABRIS, *Il regime fiscale dei beni culturali: l'imposizione diretta e indiretta relativa alle cose di pregevole valore storico e artistico alla luce della più recente giurisprudenza, dottrina e chiarimenti ministeriali*. Giuffrè 2001, pag. 89 e ss.

162 Tale beneficio decade nel momento in cui, viene mutata la loro destinazione senza autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali.

163 Sono organizzazioni non lucrative di utilità sociale che perseguono finalità di solidarietà sociale.

164 Possono essere qualificate come ONLUS ai sensi dell'articolo 10 del Decreto Legislativo 460/97: "le associazioni riconosciute e non, escluse quelle politiche, sindacali, dei datori di lavoro e di categoria, i comitati, le fondazioni escluse quelle bancarie, le società operative, gli altri enti di carattere privato con o senza personalità giuridica".

165 Nel novero delle attività riconosciute rientrano la tutela, la valorizzazione dei beni culturali, la promozione della cultura e la ricerca scientifica.

166 Per quanto riguarda le modalità di pagamento, le erogazioni liberali devono essere effettuate attraverso sistemi di pagamento ben precisi, ossia la banca, ufficio postale, assegni bancari e circolari, carte di debito, di credito e prepagate, anche nel rispetto della normativa relativa alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Per quanto concerne, infine, le modalità procedurali da rispettare per il rilascio delle autorizzazioni e dei pareri dei competenti comitati di settore, previsti dall'articolo 15, comma 1, lettera h) del TUIR, il Ministero per i Beni e le Attività culturali, nel fornire chiarimenti in merito¹⁶⁷, ha incentrato le relative competenze sugli organi territoriali periferici dello stesso Ministero. Il soggetto erogatore, dal canto suo, al fine di usufruire delle agevolazioni fiscali, ha l'obbligo di presentare alla competente Soprintendenza una istanza sulle erogazioni effettuate per ogni singolo anno finanziario.

167 Circolare n. 38 del 19 febbraio 2007.

CAPITOLO III: Modelli di gestione

Sommario: 3.1. L'articolo 115 del Codice dei beni culturali: contenuto e ambito applicativo della disposizione. – 3.1.1. La gestione diretta e indiretta dei beni culturali alla luce dell'articolo 115 del Codice Urbani. – 3.1.2. La scelta tra gestione diretta e indiretta. – 3.2. Il partenariato pubblico privato. – 3.2.1. Il partenariato pubblico privato e il Libro Verde della Commissione Europea. – 3.2.2. Il partenariato pubblico privato nel nuovo Codice dei contratti pubblici: le novità rispetto al Decreto Legislativo n. 163/2006. - 3.3. La concessione e le differenze con l'appalto di servizi: il concetto di rischio operativo. – 3.3.1 Il trasferimento del rischio operativo: il documento Eurostat del 2004. – 3.3.2. Le modalità di individuazione del concessionario. – 3.4. Il contratto di servizio. – 3.5. Partenariato pubblico privato e i beni culturali. – 3.6. La fondazione di partecipazione: natura ed elementi costitutivi. – 3.7. La sponsorizzazione: nozione e natura giuridica. – - 3.7.1. La sponsorizzazione culturale. – 3.7.2. Il contratto di sponsorizzazione e forme speciali di partenariato nel nuovo Codice dei contratti pubblici.

3.1. L'articolo 115 del Codice dei beni culturali: contenuto e ambito applicativo della disposizione

Il tema della gestione dei beni culturali è da molto tempo al centro di un complesso e acceso dibattito non soltanto giuridico, ma anche politico e sociale, in quanto si tratta di stabilire le modalità attraverso le quali operare la valorizzazione dei medesimi beni e delle attività culturali, assicurandone nello stesso tempo, la conservazione e la promozione. Sono tanti e diversi i fattori di natura tecnica, politica e culturale che oggi, ostacolano il legame automatico di consequenzialità tra innovazione normativa e innovazione organizzativa, evidenziando come la prima sia condicio sine qua non per il cambiamento, ma tuttavia non sufficiente per un passaggio da un cambiamento puramente formale ad un cambiamento sostanziale. Nel dibattito sull'innovazione della gestione dei

beni e delle attività culturali è quindi sempre più inevitabile una riflessione parallela e non esclusiva tra scelta del modello giuridico e la definizione del progetto strategico ed organizzativo di sviluppo. Pertanto, in tale logica, il problema teorico e applicativo che la ricerca e la prassi devono ormai porsi è quello di analizzare il problema del cambiamento e dell'innovazione delle modalità di gestione dei luoghi della cultura in una logica, dove la qualità formale dell'assetto amministrativo è elemento importante ma non unico, in quanto necessita altresì specifiche condizioni che riguardano più complessivamente un sistema di relazioni interne ed esterne, tali da mantenere sempre alto il livello di attenzione alla qualità e allo sviluppo attesi. Infatti, non deve essere inoltre, sottovalutato che per sua natura, ogni luogo della cultura si contraddistingue per un intenso scambio di conoscenze tra l'interno e l'esterno dei propri confini, nei confronti degli utenti, degli operatori culturali, della comunità locale e dei suoi rappresentanti e, addirittura, in senso temporale, prolunga la propria azione verso le generazioni future mediante le forme di organizzazione a rete. Sono questi, in effetti, modelli di gestione ormai ampiamente diffusi -anche nel caso italiano- già a partire dalla metà degli anni novanta, pur assumendo forme e denominazioni diverse in funzione della frequenza, della densità, della tipologia e dell'organizzazione delle relazioni tra i soggetti che le costituiscono. Pertanto, reti, sistemi, poli museali e distretti culturali, sono termini ormai indissolubilmente legati al tema della valorizzazione del patrimonio culturale del nostro Paese. Infatti, agli istituti e luoghi della cultura viene dedicato l'articolo 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio contenuto nel Titolo II, rubricato appunto "Fruizione e valorizzazione". Ai sensi del predetto articolo, "sono istituti e luoghi della cultura i musei, le biblioteche e gli archivi, le aree e i parchi archeologici, i complessi monumentali. Gli istituti ed i luoghi di cui al comma 1 che appartengono a soggetti pubblici sono destinati alla pubblica fruizione ed espletano un servizio pubblico"¹⁶⁸. E, ancora, ai sensi del successivo articolo 102, "lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali ed ogni altro ente ed istituto pubblico, assicurano la fruizione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi indicati all'articolo 101, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dal medesimo

168 Cfr. Articolo 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Codice”¹⁶⁹. Sul tema concernente la gestione dei beni culturali, negli ultimi anni, si sono avuti diversi interventi normativi. Il Codice dei beni culturali ha cercato di riordinare l’importante nodo della gestione dei medesimi, colmando alcune lacune del quadro normativo esistente, attraverso le disposizioni di cui all’articolo 115 e ss ¹⁷⁰, contenuti nel Capo II, Titolo II, della seconda parte, dedicato al tema della valorizzazione. Tuttavia, dalla complessità del quadro normativo, si evincono alcune criticità, delle quali la maggiore appare la mancanza di risorse, che si riverbera sull’efficacia stessa degli strumenti, che potrebbero ben funzionare in contesti di minor emergenza economica. In particolare, dal tenore degli articoli 115¹⁷¹ e 117¹⁷² sembra discendere un’interpretazione restrittiva dell’ambito della gestione esternalizzabile del bene culturale, in quanto la medesima viene regolata solo in merito alle “attività di valorizzazione”¹⁷³. Infatti, il concetto di “gestione dei beni culturali” di cui all’articolo 115 del Codice, rubricato “Forme di gestione”, sembra proprio fare riferimento alla gestione nell’ambito della valorizzazione e l’articolo 117, al suo comma 4, nel richiamare esplicitamente

169 Cfr. Articolo 102 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

170 Gli articoli da 115 a 117 racchiudono la disciplina delle “Forme di gestione” dei beni culturali e dell’esternalizzazione della gestione di alcuni servizi.

Il contenuto e l’ambito applicativo del suindicato articolo 115, ha posto parecchi interrogativi circa il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, ad opera della riforma costituzionale del 2001.¹⁷¹ Ebbene, le forme e i contenuti della gestione della valorizzazione di cui all’articolo 115 del Codice dei beni culturali sono proprio utili per chiarire la portata della legislazione statale nella materia, alla quale ai sensi dell’articolo 117 della nostra carta costituzionale, è riservata solo la determinazione dei principi fondamentali della disciplina. Infatti, il comma 4 dell’articolo 115, dispone che 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. La scelta tra le due forme di gestione indicate ai commi 2 e 3 è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. E ancora, la gestione in forma indiretta è attuata nel rispetto dei parametri di cui all’articolo 114 del Codice, secondo cui 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.

L’articolo 115 del Codice dei beni culturali prevede e disciplina quindi, le forme di gestione, definendo in maniera generale i presupposti per il ricorso alla esternalizzazione e riguarda fondamentalmente l’elenco dei moduli offerti alle amministrazioni per mettere in pratica le finalità proprie della valorizzazione e della gestione efficace dei beni culturali.

172 L’articolo 117 riprende la disciplina dei Servizi aggiuntivi, iniziata a sua volta nel 1992.

173 Tuttavia, lo scopo del Codice dei beni culturali non è stato quello di ridurre tutta la gestione alla sola valorizzazione del bene culturale, ma semplicemente intendere la gestione, prevalentemente strumentale alla valorizzazione. Tant’è vero che il suddetto Codice riconduce le forme di gestione del bene culturale sia alla fruizione, sia alla valorizzazione e, quindi, la gestione non è un’autonoma funzione, ma un insieme di attività e operazioni serventi alle funzioni di tutela, fruizione e valorizzazione del bene culturale.

l'articolo 115, dispone che la gestione dei servizi è attuata proprio nelle forme previste dal predetto articolo. I servizi di cui parla l'articolo 117, sono "servizi per il pubblico", il quale al primo comma prevede infatti, che negli istituti e nei luoghi della cultura possono essere istituiti servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico. Precisamente, i servizi di cui al comma 1 sono: a) il 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) i servizi riguardanti beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito del prestito bibliotecario; c) la gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali; d) la gestione dei punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni; e) i servizi di accoglienza, ivi inclusi quelli di assistenza e di intrattenimento per l'infanzia, i servizi di informazione, di guida e assistenza didattica, i centri di incontro; f) i servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba; g) l'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali. Inoltre, i servizi di cui al suddetto comma 1, possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria. A tal proposito, si ritiene opportuno fare un breve cenno alle integrazioni da parte del Ministero dei Beni culturali, alle "linee guida in materia di attivazione ed affidamento in concessione dei servizi per il pubblico negli istituti della cultura italiani", allegate alla circolare ministeriale n. 49 del 23.03.2009¹⁷⁴. Leggendo tali integrazioni, ciò che viene maggiormente in risalto, è l'importanza che viene data alle medesime, da parte della Direzione generale per la valorizzazione del patrimonio culturale, in quanto l'obiettivo è stato quello di fornire indicazioni di carattere pratico sull'applicazione delle linee guida, con lo scopo di rendere più agevole il lavoro delle stazioni appaltanti nelle fasi che precedono l'emanazione dei bandi. Tutto questo per il semplice ed unico motivo, sempre a parere della Direzione generale, che la presenza e la qualità dei servizi contribuiscono a migliorare l'esperienza dei visitatori e, in parecchi casi, anche ad aumentare il numero dei medesimi. Pertanto, il Ministero ha ritenuto opportuno fornire chiarimenti e indicazioni operative per le stazioni appaltanti, tenendo

174 Cfr. "linee guida in materia di attivazione ed affidamento in concessione dei servizi per il pubblico negli istituti della cultura italiani", allegate alla circolare ministeriale n. 49 del 23.03.2009.

ovviamente conto di tutti gli aggiornamenti normativi che si sono succeduti, partendo dal presupposto oramai consolidato, che il percorso culturale e l'esperienza che il visitatore vive all'interno dei luoghi della cultura rappresentano il momento qualificante della fruizione del bene culturale. Ebbene, le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica sono gestite in "forma diretta o indiretta", secondo quanto disposto dall'articolo 115, comma 1. Le "forme di gestione" degli istituti e luoghi della cultura consistono nelle forme organizzative che gli enti possono stabilire di assumere per le attività di valorizzazione dei propri beni culturali. Il tratto fondamentale che imprime caratteristiche specifiche alle forme organizzative risulta essere la funzione dei beni culturali di appartenenza pubblica; nel momento in cui questi ultimi sono infatti di per sé destinati alla pubblica fruizione e la loro gestione, finalizzata alla fruizione, è qualificata come servizio pubblico. 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. Tali amministrazioni possono attuare la gestione diretta anche in forma consortile pubblica. Anche se la gestione attraverso strutture interne alle amministrazioni è di gran lunga prevalente nel dato attuativo, sconta le difficoltà della carenza di risorse e della limitata autonomia consentita dalle norme di organizzazione¹⁷⁵. L'art. 115 del Codice dei beni culturali e del paesaggio indica diverse fattispecie di "autonomie" come caratteristiche e condizioni della gestione diretta; ben si vede però come esse non trovino lo stesso livello di attuazione. Ove infatti, almeno a livello statale, l'autonomia scientifica pare assicurata per ogni istituto in quanto le relative attività decisionali sono esercitate direttamente dalle soprintendenze, gli altri "tipi" di autonomia risultano normalmente scarsi o inesistenti, stante l'attuale quadro normativo. L'esternalizzazione è oggi disciplinata da un articolo 115 che, in maniera molto netta, sembra permettere solo la via della concessione a terzi. Importanti dubbi permangono sulle modalità per poter percorrere la strada della creazione di organismi "misti" cui affidare lo svolgimento di funzioni inerenti gestione e valorizzazione, essendo venuta meno,

175 Cfr. "Primo colloquio sulla valorizzazione, esperienza, partecipazione, gestione" del 2011, della Direzione Generale per la valorizzazione del patrimonio culturale.

letteralmente, la norma di riferimento. Le finalità che fanno guardare agli strumenti di “privatizzazione” della gestione sono innanzitutto la possibilità di privatizzare gli strumenti giuridici a disposizione dell’istituzione, snellendo notevolmente l’operatività della gestione, nonché l’aspetto sostanziale di attrarre capitali dal mondo privato. Tale strada è stata finora ampiamente percorsa per i servizi strumentali rispetto alla gestione vera e propria, a livello statale, mentre a livello locale le sperimentazioni sono state numerose; essa pone peraltro dubbi in ordine all’applicazione della disciplina di origine comunitaria sulla tutela della concorrenza, difficoltà rilevata dall’Autorità preposta alla tutela del settore. Secondo il disposto dell’articolo 115, la gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni appartengono 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 valorizzazione¹⁷⁶. L’ordinamento italiano risulta oggi caratterizzato da un pluralismo istituzionale paritario; nello svolgimento delle funzioni relative alla valorizzazione, il principio da seguire per la loro regolazione, la loro programmazione, il loro svolgimento, la loro organizzazione è dunque il principio di cooperazione interistituzionale, cui tutta la disciplina codicistica inerente la valorizzazione è fortemente improntata. Con una disciplina alquanto aperta, così, il Codice invita le amministrazioni a porre in essere un sistema di valorizzazione concordata o congiunta, attraverso la creazione di modelli di *governance condivisa*. Lo strumento giuridico è l’accordo di cui all’articolo 112, comma 4, attraverso cui si può concordare l’espletamento di attività molto diversificate e atipiche, da interventi di conservazione alla creazione di uffici comuni tra enti o tavoli di concertazione alla creazione di reti e sistemi territoriali finalizzati alla valorizzazione del patrimonio. Infatti, il comma 4 dell’articolo 112, stabilisce che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali stipulano accordi per definire

176 Cfr. articolo 115 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica¹⁷⁷. Gli accordi possono essere conclusi su base regionale o sub regionale, in rapporto ad ambiti territoriali definiti, e promuovono altresì l'integrazione, nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati. Gli accordi medesimi possono riguardare anche beni di proprietà privata, previo consenso degli interessati. Lo Stato stipula gli accordi per il tramite del Ministero, che opera direttamente ovvero d'intesa con le altre amministrazioni statali eventualmente competenti. Lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono costituire, nel rispetto delle vigenti disposizioni, appositi soggetti giuridici cui affidare l'elaborazione e lo sviluppo dei piani di cui al comma 4. In assenza degli accordi di cui al comma 4, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità. Anche indipendentemente dagli accordi di cui al comma 4, possono essere stipulati accordi tra lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali e i privati interessati, per regolare servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali. Con gli accordi medesimi possono essere anche istituite forme consortili non imprenditoriali per la gestione di uffici comuni. Inoltre, per le stesse finalità di cui al suddetto primo periodo, ulteriori accordi possono essere stipulati dal Ministero, dalle regioni, dagli altri enti pubblici territoriali, da ogni altro ente pubblico nonché dai soggetti costituiti ai sensi del comma 5, con le associazioni culturali o di volontariato, dotate di adeguati requisiti, che abbiano per statuto finalità di promozione e diffusione della conoscenza dei beni culturali. Ad ogni modo, sia che si fa riferimento a forme di gestione diretta o indiretta, o a intese di integrazione istituzionale o agendo ciascuno nell'ambito della propria autonomia, non c'è alcun dubbio che deve essere sempre garantito il livello di qualità delle prestazioni rese e del servizio offerto. In tale cornice, i servizi al pubblico

177 A.L. MACCARI, V. PIERGIGLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè Editore 2006, pag. 140 e ss.

occupano un ruolo fondamentale in quanto è attraverso loro che avviene il primo contatto tra il visitatore e l'istituzione, il loro modo di essere costituisce la prima vera percezione della qualità dell'offerta e costituiscono, nell'ambito delle attività di valorizzazione, l'area in cui costantemente operano in maniera congiunta pubblico e privato. Ed è stato proprio in tale settore che si sono registrate le maggiori difficoltà, in quanto i monitoraggi effettuati già a partire dal 1993, anno in cui con la legge Ronchey sono stati introdotti nei musei e nei luoghi della cultura, a sostegno delle tradizionali attività culturali, alcune tipologie di servizi a carattere commerciale, hanno evidenziato un più facile ricorso alle nuove procedure nelle realtà in cui si concentrano flussi maggiori di visitatori superiori almeno alle 150.000 presenze, nonché una criticità oggettiva, legata prima di tutto alla sostenibilità dei servizi, atteso che i siti che si collocano in fasce di visitatori inferiori al suddetto limite, sono addirittura il 92% del sistema museale italiano. Pertanto, da un simile scenario discende l'assoluta necessità per tutte le istituzioni di procedere ad un esame attento e dettagliato di tutte le singole realtà da valorizzare, analizzandone le caratteristiche e individuando quelle linee di intervento in grado di promuovere, mediante il concorso di tutti i soggetti interessati istituzionali e non, la valorizzazione del patrimonio culturale e dello stesso territorio. In un contesto di crisi economica diffusa e peraltro globale, le prospettive di un buon esito, sono necessariamente legate alla capacità di progettare strategie di integrazione delle presenze culturali, al fine di garantire la sostenibilità del sistema e rafforzare il legame identitario delle popolazioni locali con il proprio territorio.

3.1.1. La gestione diretta e indiretta dei beni culturali alla luce dell'articolo 115 del Codice dei beni culturali e del paesaggio

Il primo comma dell'articolo 115 del Codice del 2004 e successive modifiche, disciplina le forme di gestione delle attività di valorizzazione dei beni culturali ad iniziativa pubblica, distinguendo la gestione diretta da quella indiretta¹⁷⁸.

178 Nell'articolo 115, si legge che: "Le attività di valorizzazione dei beni culturali ad iniziativa pubblica sono gestite in forma diretta o indiretta".

Dalla lettura del primo comma discende che l'affidamento esterno delle attività di valorizzazione è riferito alla gestione e non alla titolarità delle attività, la quale rimane in capo all'amministrazione se trattasi di bene pubblico, oppure in capo a colui al quale è attribuito l'esercizio delle altre funzioni di tutela del bene, se quest'ultimo è privato¹⁷⁹.

La gestione diretta, ai sensi del secondo comma del suindicato articolo, è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, le quali possono anche attuarla in forma consortile pubblica. Tali amministrazioni sono dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria, contabile e sono provviste altresì, di idoneo personale tecnico. Sostanzialmente, la gestione diretta all'interno della struttura pubblica, si caratterizza per la distinzione strutturale e operativa rispetto all'ordinaria articolazione organizzativa del soggetto, riguardante tutti gli aspetti dell'autonomia, inclusi anche quelli relativi al personale tecnico. Questa idea di fondo, strettamente collegata alla necessità di isolare la funzione di valorizzazione all'interno della struttura amministrativa, era anche presente nella versione originaria del Codice¹⁸⁰.

La gestione in forma indiretta invece, in ottemperanza a quanto disposto dal terzo comma, dell'articolo 115, è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni a cui i beni appartengono 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. Per quanto concerne invece, i privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione.

Ciò che principalmente viene in rilievo, è che la norma si riferisce esplicitamente alla circostanza dell'appartenenza pubblica del bene, nel senso che se da una parte il presupposto da cui muove l'articolo 115 riguarda l'attività di valorizzazione di

179 R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici: guida ragionata*, Giuffrè Editore 2009, pag. 570.

180 Il requisito dell'autonomia strutturale può essere realizzato anche mettendo in pratica il disposto di cui all'articolo 4 della Legge n. 241/1990, secondo cui ogni amministrazione deve individuare le unità organizzative responsabili di ciascun tipo di procedimento.

iniziativa pubblica in senso ampio, dall'altra parte, l'oggetto è la funzione di valorizzazione correlata all'uso dei beni di appartenenza pubblica. Pertanto, in virtù di una tale prospettiva, si realizza uno stretto collegamento tra l'attività di valorizzazione e quella di gestione, che trova maggiormente riscontro nei successivi commi del suddetto articolo 115¹⁸¹. Quindi, dalla suddetta norma è agevole evincere che la proprietà, la programmazione, il controllo, il monitoraggio della gestione spettano alla p.a., mentre il privato gestisce sulla base del contratto di servizio. Di conseguenza, la p.a. rimane l'unico controllore delle attività di gestione svolte dal privato.

I presupposti per il ricorso alla gestione indiretta vengono previsti anche dal quarto comma dell'articolo 115, il quale recita: "Lo Stato, le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione in forma indiretta, al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali". La vera novità apportata da tale norma è la modifica della versione originaria dell'articolo, il quale sanciva una vera e propria prevalenza della gestione diretta. Pertanto, dal tenore del suddetto comma, sembrerebbe discendere che il Codice abbia superato le precedenti diffidenze nei confronti delle esternalizzazioni in ambito di gestione dei beni culturali, però continua a mantenere ferma l'originaria impostazione secondo la quale, la gestione diretta è la forma ordinaria di svolgimento dell'attività di valorizzazione¹⁸².

Pertanto, il quadro normativo attuale, configura un ampio ventaglio di modelli di gestione applicabili per la valorizzazione e la gestione di beni e servizi culturali. Questi modelli anche se sono sempre soggetti a continui mutamenti, rappresentano tuttavia il contesto di riferimento all'interno del quale sono proposti gli strumenti per la tutela, gestione e valorizzazione dei beni e dei servizi culturali sia in ambito statale, sia locale.

Ed è proprio l'ambito locale, come già detto in precedenza, che costituisce il campo di innovazione più avanzato per quanto concerne la gestione dei servizi pubblici e, in particolare nei beni culturali, attesa la crescente autonomia accordata dall'ordinamento ai livelli decentrati di governo.

181 R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici: guida ragionata*, op. cit.

182 L. DEGRASSI, *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, op. cit.

Tant'è vero che gli esempi concreti che possono essere presi in considerazione a tal proposito, riguardano proprio modelli di gestione di beni e servizi culturali di pertinenza delle amministrazioni locali. Infatti, escludendo le esperienze di alcuni importanti musei nazionali, come per esempio gli Uffizi a Firenze, la Pinacoteca di Brera a Milano o la Galleria Nazionale d'Arte Moderna a Roma, e, ancora, il caso della Soprintendenza Autonoma di Pompei, è appunto nelle amministrazioni locali che maggiormente sono stati sperimentati, gli strumenti innovativi messi a disposizione dalla legislazione.

Esempio di “gestione diretta” può essere quello dei Musei comunali di Firenze¹⁸³, il quale risulta un modello particolarmente significativo per la capacità di iniziativa e per la pluralità di servizi svolti, in particolar modo, per l’iniziativa del Museo dei ragazzi, associazione costituita dal Comune per l’offerta di servizi didattici¹⁸⁴.

183 Il Comune di Firenze gestisce i propri musei in economia utilizzando lo strumento dell'appalto a soggetti terzi di alcuni servizi: la custodia, le pulizie, biglietteria senza tuttavia, configurare l'affidamento con una vera e propria concessione. Nonostante l'utilizzo di una forma gestionale tradizionale, questa esperienza evidenzia particolari aspetti di innovatività, soprattutto in riferimento alle numerose iniziative realizzate tra cui il progetto relativo all'organizzazione di servizi didattici riservati al pubblico delle scuole, realizzato dal medesimo Comune, che offre la possibilità di scegliere, oltre la normale visita al museo, modi e strumenti nuovi per conoscere la storia, l'arte e la scienza.

184 Per il modello dell'istituzione si possono annoverare due casi di gestione: a) il primo, riferito al complesso di Santa Maria della Scala a Siena, si indica per le modalità operative con le quali si è proceduto al recupero, alla riqualificazione e alla gestione di un vasto complesso monumentale, mediante l'operazione del finanziamento: b) il secondo, la Galleria Nazionale d'Arte Moderna di Bologna, presenta un modello particolarmente dinamico di organizzazione di attività temporanee e, nello stesso tempo, per l'efficacia delle attività *di fund raising*.

Il sistema dei musei del Comune di Fiesole rappresenta uno dei pochi esempi di applicazione del modello di azienda speciale applicato al settore culturale. In tal caso, ciò che viene in risalto maggiormente, è l'analisi dei meccanismi aziendalistici utilizzati nella gestione dei servizi pubblici culturali.

L'associazione è stata invece la forma organizzativa scelta per la creazione del sistema museale di Ancona che si segnala come esempio di ampia convergenza di soggetti privati, pubblici ed ecclesiastici nella costruzione di una rete provinciale.

Particolarmente significativo risulta il caso della *Società per azioni* istituita per la gestione dei Parchi della Val di Cornia, in quanto anche in tale particolare contesto, è stato unificato sotto un unico disegno organizzativo un insieme diversificato di soggetti. I predetti Parchi, sostenuti dalla Regione Toscana, derivano da un progetto di integrazione tra beni ambientali e risorse storico-culturali e la forma di gestione utilizzata, ossia la Società per Azioni, costituisce un aspetto particolarmente interessante di applicazione di un modello innovativo e, sotto certe condizioni, economicamente sostenibile. In tal caso, l'elemento fortemente innovativo è l'esistenza di un solo soggetto al quale è affidato il compito di realizzare gli interventi, gestire i servizi, con il vantaggio di evitare qualunque interruzione tra fase di progettazione, di esecuzione e di avvio delle attività, condizione che si verifica raramente nella P.A. Anche se quella dei parchi della Val di Cornia è stata una concreta esperienza di

Esempio invece, di “gestione indiretta” e, quindi, l’affidamento esterno di servizi tramite concessione a terzi è stato sperimentato con successo per esempio a Grosseto nel Parco degli Etruschi e nei Musei Capitolini di Roma. Quest’ultimi sono una delle realtà museali più antiche e consolidate d’Italia, in quanto contano una quantità di beni rilevante e si integrano nel contesto cittadino e con le altre realtà monumentali e museali di Roma. Inoltre, dal punto di vista del modello di gestione, la concessione, quella appunto dei Capitolini rappresenta un’esperienza pilota in Italia, una delle prime applicazioni del sistema del global service¹⁸⁵. Secondo il modello organizzativo correlato alla concessione in esame, al soggetto pubblico sono state riservate le funzioni direzionali e legate alla conservazione, al privato invece, è stata delegata la gestione dei servizi tecnici e dei servizi alla fruizione, sia di natura commerciale, sia culturale.

3.1.2. La scelta tra gestione diretta e indiretta

L’articolo 115 del Codice dei beni culturali, per quanto riguarda la scelta tra le due forme di gestione esterna, presenta dei parametri determinati. Precisamente, prevede che “la scelta tra le due forme di gestione indicate ai commi 2 e 3 è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti”. Dalla lettura del suddetto articolo, sembra non discendere alcuna particolare preferenza per uno dei due schemi, ma in linea generale, il soggetto privato controllato dall’amministrazione introduce un elemento di collegamento molto più intenso rispetto alla concessione a soggetti terzi.

La concessione a terzi viene rilasciata mediante procedura di evidenza pubblica sulla base di una valutazione comparativa tra progetti; deve risultare migliore sia dal punto di vista della sostenibilità economico-finanziaria che dell’efficacia rispetto alla gestione diretta e, inoltre, il rapporto tra concedente e concessionario

valorizzazione di beni culturali e ambientali con risultati apprezzabili, ha tuttavia presentato criticità per quanto concerne la sostenibilità finanziaria, nel senso che tale Società per Azioni, non è riuscita da sola a sostenere l’onere della gestione di un così vasto e complesso sistema di parchi e di musei.

185 L’oggetto della concessione riguarda i seguenti ambiti: 1) guardiania e sicurezza; 2) pulizia e manutenzione ordinaria; 3) biglietteria e accoglienza; 4) servizio editoriale; 5) caffetteria; 6) didattica e visite guidate; 7) promozione museale; 8) attività di supporto tecnico – amministrativo.

è regolato da un contratto di servizio. In quest'ultimo, sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono altresì, indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene.

Tuttavia, la distinzione tra gestione diretta e indiretta dei beni culturali può essere compresa appieno, solo se si fa riferimento agli altri commi dell'articolo 115 del Codice e, quindi, non solo al primo che come già detto in precedenza, considera la gestione come forma neutra sia per la fruizione, sia per la valorizzazione¹⁸⁶.

Ebbene, il sesto comma, dispone che qualora la concessione a terzi delle attività di valorizzazione sia attuata dai soggetti giuridici di cui all'articolo 112, comma 5, in quanto conferitari dei beni oggetto della valorizzazione, la vigilanza sul rapporto concessorio, è esercitata anche dalle amministrazioni cui i beni appartengono.

Il comma sette statuisce che le amministrazioni possono partecipare al patrimonio dei soggetti di cui al suddetto articolo 112, anche con il conferimento in uso dei beni culturali che ad esse appartengono e che siano oggetto della valorizzazione. Tale comma deve essere letto insieme ad altra norma del Codice del 2004, ovvero l'articolo 113¹⁸⁷, quarto comma, secondo cui "la Regione e gli altri enti pubblici territoriali possono anche concorrere alla valorizzazione dei beni di cui all'articolo 104, comma 1, partecipando agli accordi previsti al comma 3. Quest'ultimo prevede che le modalità della valorizzazione sono stabilite con accordo da stipularsi con il proprietario, possessore o detentore del bene in sede di adozione della misura di sostegno".

La portata dell'articolo 113 è molto più ampia, in quanto proprio in merito ai tempi e agli obiettivi, sottolinea la finalità principale degli accordi riconducibili al modello dell'articolo 15 della Legge n. 241 del 1990 "Legge sul procedimento amministrativo" e dell'accordo di programma previsto dal Testo Unico degli enti locali.

186 A.L. MACCARI, V. PIERGIGLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, op. cit.

187 Cfr. Articolo 113 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Invece, l'articolo 115, comma 7, ha una portata più ristretta in quanto fa riferimento ad accordi aventi carattere più puntuale e operativo, riguardanti l'individuazione concreta di una gestione congiunta ed integrata dei beni. Pertanto, la gestione diretta si può attuare mediante moduli organizzativi variabili, che in ossequio ai criteri fissati dal medesimo articolo, si conformano agli schemi collaborativi già collaudati nelle amministrazioni, in particolar modo, quelle locali. Sul piano organizzativo, appare più probabile e forse anche più semplice, il ricorso allo schema della gestione indiretta attuata attraverso la creazione di un apposito soggetto. In tale fattispecie, il vincolo della partecipazione prevalente dell'amministrazione interessata si deve adeguare alla struttura pluralista del soggetto.

L'ottavo comma dell'articolo 115 dispone che alla concessione delle attività di valorizzazione può essere collegata la concessione in uso degli spazi necessari all'esercizio delle stesse attività, previamente individuati nel capitolato d'onere. La concessione in uso perde efficacia, senza indennizzo, in qualsiasi caso di cessazione della concessione della attività¹⁸⁸.

Proseguendo nell'analisi dell'articolo 115, il comma 9, prevede che alle funzioni e ai compiti derivanti dalle disposizioni del medesimo articolo, il Ministero provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Pertanto, l'amministrazione interessata procede alla valorizzazione del bene senza impegnare altre risorse, ma sfruttando le potenzialità economiche del patrimonio culturale, già esistenti.

A completamento di tutte le suesposte considerazioni, non possiamo esimerci dall'evidenziare che il successivo articolo 116 del Codice, prevede una disposizione per così dire di "protezione", ossia stabilisce che i beni culturali che vengono conferiti o concessi in uso ai sensi dell'articolo 115, settimo e ottavo comma, rimangono assoggettati, a tutti gli effetti, al loro specifico regime giuridico¹⁸⁹. Le funzioni di tutela sono esercitate dal Ministero in conformità alle

188 L. DEGRASSI, *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, op. cit.

189 In tal caso, le funzioni di tutela sono esercitate dal Ministero, che provvede anche su richiesta, nei confronti del soggetto conferitario o concessionario dell'uso dei beni medesimi.

disposizioni contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio e gli organi istituzionalmente preposti alla tutela non partecipano agli organismi di gestione dei soggetti giuridici di cui all'articolo 112, comma 5.

3.2. Il partenariato pubblico privato

Come già affermato nei precedenti capitoli, con il termine “partenariato pubblico – privato”, di matrice europea, si indica quel fenomeno giuridico di cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato nella realizzazione di un'attività finalizzata al raggiungimento di interessi pubblici, in modo tale da consentire alla pubblica amministrazione di poter accrescere le risorse a propria disposizione, nonché acquisire competenze e nuove soluzioni in merito a progetti complessi.

Il partenariato è un rapporto paritario tra i soggetti, tant'è vero che il privato viene per così dire “elevato” da destinatario dell'azione amministrativa a partner. Inoltre, tale rapporto non si limita soltanto all'attività di progettazione e costruzione dell'opera pubblica, oppure all'erogazione del servizio, ma coinvolge il privato anche in tutte le altre fasi dell'operazione, ossia dalla proposizione dell'intervento, al finanziamento e alla gestione dell'opera¹⁹⁰.

Nel nostro ordinamento giuridico è stata da molto tempo avvertita la necessità di avere modelli contrattuali alternativi, in virtù dei quali il privato possa essere coinvolto maggiormente nell'esecuzione di opere e nell'erogazione di servizi, per cui l'istituto del partenariato pubblico – privato, è fondamentalmente un'elaborazione nuova di istituti già presenti.

Trattasi di una categoria contrattuale aperta, comprensiva delle ipotesi di cooperazione negoziata tra le amministrazioni pubbliche e le imprese private¹⁹¹.

190 TOTI S. MUSUMECI, *La cultura ai privati. Il partenariato pubblico privato (sponsorizzazione e project finance) e altre iniziative*, Cedam 2012, pag. 56 ss.

191 Il ricorso a contratti atipici è coerente con quanto previsto dall'ordinamento europeo che legittima la cooperazione, che si realizza attraverso il partenariato, in ossequio ai principi indicati a livello europeo. Inoltre, se è vero che la pubblica amministrazione e i soggetti privati, mediante il contratto atipico, non sono vincolati da una precisa disciplina normativa e, quindi, possono trovare modelli di cooperazione adeguati alla fattispecie da regolare, è altrettanto vero, che la stessa amministrazione non può esimersi dal rispettare le regole poste alla base dell'agire pubblico.

Il partenariato pubblico – privato si realizza attraverso un contratto complesso, nell’ambito del quale le parti assumono tante obbligazioni strettamente collegate tra loro, e presenta una struttura articolata.¹⁹²

Prima di tutto, l’istituto in esame fornisce un proprio contributo al miglioramento della qualità di realizzazione delle strutture pubbliche e della gestione dei servizi connessi; permette di realizzare economie nella misura in cui è in grado di ricomprendere tutte le fasi di un progetto, vale a dire, dalla sua ideazione al suo sfruttamento.

Questa cooperazione tra pubblico e privato rappresenta una delle manifestazioni più rilevanti del c.d. principio di sussidiarietà orizzontale previsto dall’articolo 118 della Costituzione ed è sintomatico di quel cambiamento del ruolo della

192 Tra i casi concreti di partenariato pubblico privato, possono essere annoverati per quanto concerne l’arte e i Musei, il caso del Progetto Est e, per quanto riguarda l’istituto del project financing, inteso come strumento di governo del territorio, il caso del Centro Congressi Italia.

Il Progetto EST è nato nel territorio lombardo dall’esigenza di inculcare maggiormente nei giovani l’interesse per gli studi scientifici e tecnologici. Tale progetto si rivolge ai bambini delle scuole elementari e ai ragazzi delle scuole medie al fine di educarli alla scienza e alla tecnologia. Trattasi di un progetto promosso dalla Fondazione CARIPO con il Museo della Scienza e Tecnologia “Leonardo Da Vinci”, il Museo di Storia Naturale di Milano e la Direzione Regionale Scolastica della Lombardia. In riferimento ad un progetto culturale come il progetto Est, occorre sottolineare che deve essere associata maggiormente la definizione di PPP, in quanto vi sono alcuni ritorni economici che rientrano nelle sfere dei Musei, ma i ritorni principali saranno evidenziati a livello socio- culturale.

Il Roma Convention Center – La Nuvola, al quale è stata attribuita la denominazione giornalistica di Nuvola di Fuksas, con riferimento al peculiare disegno dell’auditorium interno alla “teca” in vetro e acciaio, è un edificio che si trova nel quartiere dell’Eur a Roma. Progettato dallo Studio Fuksas e realizzato dalla società Condotte Spa a partire dal 2008, il complesso è destinato a dotare la capitale di un moderno centro congressi in grado di ospitare eventi di varie tipologie, da convegni ed esposizioni fino a mostre e spettacoli. Trattasi di un caso significativo in quanto rappresenta una tra le operazioni di project financing più importanti, sia per la dimensione dell’investimento, sia per l’elevato numero dei soggetti coinvolti. Inoltre, l’organo di governo ha individuato nella componente Centro Congressi Italia un elemento significativo per garantire la competitività di Roma nel confronto con le altre capitali europee. Ed è proprio per tali motivi, che l’organo di governo del territorio ha scelto per la realizzazione di tale progetto, lo strumento del project financing; nello specifico, tale organo è rappresentato dal Comune di Roma, ente locale territoriale che governa il proprio territorio direttamente e tramite altre entità di diritto pubblico e di diritto privato. Tra queste assume importanza, in tale caso, l’EUR Spa, che riveste il ruolo di ente concedente. Tale progetto dopo alti e bassi, in quanto nel 2013 i lavori hanno rischiato di essere interrotti, è stato inaugurato il 29 ottobre del 2016. Dall’esame di tale caso pratico è derivato indubbiamente, che il ricorso all’istituto del project financing, permette all’organo pubblico di ampliare la propria capacità di governo del territorio coinvolgendo anche competenze manageriali esterne e private, nonché di limitare le risorse finanziarie pubbliche destinate a portare a termine le modifiche strutturali. Consente in altre parole, di realizzare progetti che altrimenti, soprattutto per l’entità della dimensione finanziaria, non sarebbero alla sua portata.

pubblica amministrazione, la cui attività è resa più efficiente ed efficace attraverso l'esternalizzazione di funzioni e compiti pubblici, anche se il titolare della medesima è sempre la pubblica amministrazione.¹⁹³

Inoltre, il coinvolgimento del privato può determinare risparmi economici e rendere efficiente l'erogazione del servizio pubblico, soprattutto in quelle situazioni in cui l'amministrazione non dispone di adeguate competenze tecniche e/o risorse economiche. Il privato, dal canto suo, trae un beneficio dal rapporto con la pubblica amministrazione, in quanto può trarre profitto dall'attività che svolge a favore della pubblica amministrazione e al contempo, partecipare alla procedura decisionale relativa alla cosa pubblica.¹⁹⁴

Il suddetto istituto consente alla pubblica amministrazione di ottenere parte o tutti i finanziamenti necessari alla realizzazione di infrastrutture pubbliche, grazie al contributo finanziario dei privati. I vantaggi del partenariato pubblico – privato sono stati ravvisati nella possibilità di superare i vincoli posti a livello della spesa pubblica, dei saldi di bilancio e del ricorso al debito della pubblica amministrazione; e, ancora, nella maggiore efficienza gestionale e nelle abilità tecnico professionali degli imprenditori privati che intervengono anche come finanziatori offrendo il proprio contributo per la realizzazione di un'opera e la gestione del servizio connesso. La collaborazione tra i poteri pubblici e gli operatori privati, dovrebbe risolversi in ultima istanza, in un vantaggio per tutti i cittadini in qualità di destinatari finali, sia delle opere realizzate che dei servizi erogati con tali forme contrattuali complesse.

3.2.1. Il partenariato pubblico privato e il Libro Verde della Commissione Europea

Il primo fondamentale documento, in materia di realizzazione di un'opera pubblica oppure di erogazione di un servizio, è rappresentato dal c.d. Libro Verde

193 La cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato ha il fine di realizzare l'interesse pubblico. Essa è funzionale alla realizzazione di effetti positivi per la collettività che permette alle amministrazioni di avvalersi di uno strumento che consente un'azione pubblica efficace ed efficiente proprio per il tramite delle risorse private.

194 A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Giappichelli Editore Torino, 2015, pag. 80 e ss.

del 2004¹⁹⁵, concernente i partenariati pubblico– privati, il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni¹⁹⁶. Esso stabilisce che il rapporto tra il partner privato e l’utente finale è basato sul fornire un servizio al pubblico, al posto del partner pubblico e comunque sotto il controllo di quest’ultimo.

Lo scopo della Commissione Europea è stato duplice: a) garantire le opere e i servizi pubblici, anche in situazioni di restrizione del bilancio statale; b) garantire l’uso di metodologie proprie del settore privato, al fine di ottenere un buon rapporto tra la qualità e il prezzo, senza arrecare alcun pregiudizio per l’interesse pubblico.

Se è vero che la Commissione Europea non fornisce alcuna definizione giuridica dell’istituto de quo, è altrettanto vero che ne fissa gli elementi essenziali. In particolare il partenariato pubblico – privato è caratterizzato da: a) una collaborazione tra la pubblica amministrazione e il partner privato, di medio – lunga durata; b) il privato provvedere al finanziamento totale o parziale dell’opera da realizzare e/o del servizio; c) la ripartizione delle funzioni e dei ruoli da assegnare all’operatore economico e all’amministrazione pubblica consiste nell’attribuire al primo la responsabilità delle varie fasi di vita del progetto, alla seconda la definizione degli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, di controllo e di vigilanza; d) la ripartizione dei rischi del progetto viene effettuata di volta in volta a seconda dei casi e a seconda delle concrete capacità delle parti di farvi fronte. Tuttavia, secondo la Commissione ciò che caratterizza maggiormente il partenariato pubblico – privato è oltre alla funzione di vigilanza che rimane sempre in capo all’amministrazione pubblica la corretta allocazione dei rischi tra le parti.

Il Libro Verde della Commissione Europea, contiene una rilevante distinzione tra il partenariato pubblico – privato contrattuale e il partenariato pubblico – privato c.d. istituzionalizzato¹⁹⁷.

195 Tale Libro fu presentato dalla Commissione Europea in data 30 aprile del 2004.

196 Il Libro Verde *“mira ad illustrare la portata delle norme comunitarie applicabili alla fase di selezione del partner privato e alla fase successiva, allo scopo di individuare eventuali dubbi interpretativi e di valutare se il quadro comunitario è adeguato alle sfide e alle caratteristiche specifiche del partenariato pubblico privato”*.

197 R. CORI – I. PARADISI, *“Una ipotesi di lavoro: l’applicazione ai servizi del sistema beni culturali del project financing”* in A. Leon, P. V. De Cesare *“Qualità dei bandi per l’acquisto di*

La pubblica amministrazione e i soggetti privati, con la prima tipologia di partenariato pubblico – privato, regolano i loro rapporti esclusivamente su base convenzionale. Al privato, attraverso la procedura di evidenza pubblica, viene affidata la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, la gestione e la manutenzione di un'opera pubblica e la gestione del relativo servizio. Invece, nella seconda tipologia, ossia il partenariato istituzionalizzato, la cooperazione tra pubblica amministrazione e il soggetto privato avviene attraverso un soggetto giuridico distinto, vale a dire, un'entità ad hoc, che può essere una società di capitali a partecipazione mista, pubblica e privata. Sostanzialmente, tale tipologia prevede la creazione di un organismo terzo, diverso dalle parti, aventi compiti ben precisi.

I tratti in comune delle suddette forme di partenariato sono fondamentalmente due: il finanziamento di almeno parte dell'iniziativa con capitali dei soggetti privati e il coinvolgimento dei predetti soggetti privati nella gestione e nei rischi¹⁹⁸.

Nel fenomeno del partenariato pubblico – privato rientrano tanti strumenti contrattuali innovativi, in quanto le pubbliche amministrazioni pongono in essere dei modelli contrattuali che sono basati non solo sull'esecuzione di una prestazione singola da parte del soggetto privato, ma sulla compartecipazione alla realizzazione dell'opera mediante il trasferimento di rischi e responsabilità in capo al soggetto privato. Ne deriva che la pubblica amministrazione può individuare schemi negoziali atipici, al fine di realizzare un rapporto con il soggetto privato.

3.2.2. Il partenariato pubblico privato nel nuovo Codice dei contratti pubblici: le novità rispetto al Decreto Legislativo n. 163/2006

In materia di concessioni e di partenariato pubblico - privato è stata introdotta una disciplina organica fondata sulla concorrenzialità e diminuzione dei costi per la pubblica amministrazione, al fine di dare attuazione alla normativa europea. Infatti, il recepimento delle direttive europee, precisamente la n. 23-24-25 del 2014, in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione e di appalti

servizi nel sistema dei beni culturali. I servizi del sistema dei beni culturali: come interpretarli, come combinarli, innovarli, qualificarli, 2011.

198 R. DI PACE, *Partenariato pubblico e contratti atipici*, Giuffrè editore 2006, pag. 80 ss.

pubblici, ha permesso di riordinare il sistema, apportando importanti novità aventi tutte il medesimo scopo, ovvero coniugare la flessibilità e il rigore, la semplificazione e l'efficienza, la trasparenza e la qualità.¹⁹⁹

L'obiettivo del nostro legislatore, indicato nella Legge delega n. 11 del 28 gennaio 2016, ovvero la legge per il recepimento delle direttive UE in materia di appalti pubblici, è stato quello di dettare una disciplina favorevole al ricorso al partenariato pubblico - privato, tenendo conto della difficile situazione della finanza pubblica e del coinvolgimento dei soggetti privati per la realizzazione e gestione di opere pubbliche e/o gestione di servizi ai fini del miglior raggiungimento dell'interesse pubblico.²⁰⁰

Pertanto, il Governo, con l'approvazione del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 recante il nuovo "Codice degli appalti e dei contratti di concessione" diventato più breve e snello del precedente Decreto Legislativo n. 163 del 12 aprile 2006, ha riorganizzato tutta la disciplina vigente. In particolar modo, nel recepire la direttiva comunitaria sulle concessioni, ha introdotto una disciplina sistematica ed in parte innovativa dei contratti di concessione, nell'ambito di una visione finalizzata alla tutela della concorrenza e del mercato. Per la prima volta, viene prevista una disciplina unitaria ed organica per le concessioni di lavori, servizi e forniture e viene altresì disciplinato il partenariato pubblico - privato come istituto a sé, considerato come forma di cooperazione tra poteri pubblici e soggetti privati per il finanziamento, la realizzazione o la gestione delle infrastrutture o dei servizi pubblici. In tal modo, da un lato, la pubblica amministrazione può disporre di risorse e finanziamenti privati e acquisire soluzioni innovative, dall'altro, viene superato il precedente sistema in virtù del

199 S. BACCARINI, *Codice dell'appalto pubblico*, Giuffrè Editore, 2011, pag. 58.

200 L'articolo 1, comma 1, lettera "ss", viene in effetti indicata 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 e il supporto tecnico alle stazioni appaltanti, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti", mentre alla lettera "tt" viene sottolineata l'esigenza "di agevolare e ridurre i tempi delle procedure di partenariato pubblico privato, 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, parei e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione".

quale, per il suddetto partenariato pubblico - privato, non esisteva una normativa specifica.

Per quanto concerne i contratti di concessione, il nuovo Codice, rispetto al precedente, specifica che i medesimi si caratterizzano per il fatto che *“la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato e che tali contratti comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo”*²⁰¹.

Dal punto di vista del finanziamento degli interventi, nel nuovo Codice figurano le stesse disposizioni dell'articolo 144 del vecchio Codice dei contratti, relative alla previsione di adeguate condizioni di bancabilità dei progetti sin dalla fase di gara, dovendo tali condizioni emergere sia nei documenti a base di gara, che nelle offerte presentate dai concorrenti. Inoltre, il nuovo Codice condiziona la sottoscrizione del contratto alla presentazione di idonea documentazione concernente il finanziamento dell'opera²⁰².

Per le procedure di affidamento dei contratti di concessione sia di lavori che di servizi, rimane ferma, in senso di continuità con la disciplina precedente, l'importante distinzione tra: a) contratti affidati ad iniziativa pubblica e con avvio di procedura ad evidenza pubblica fondata sul progetto elaborato dalla stessa amministrazione e b) iniziative che originano da proposte di soggetti privati, con riferimento ad interventi che non sono contemplati negli atti di programmazione dell'amministrazione.

A tal proposito, la nuova norma dedicata alle iniziative di cui al precedente punto a), rubricata dal nuovo Codice finanza di progetto, prevede due diverse procedure di aggiudicazione che coincidono sostanzialmente con quelle già contemplate dal Decreto Legislativo n. 163 del 2006, all'articolo 153, comma 1-14, relativamente alla c.d. procedura a gara unica e il comma 19, circa l'iniziativa privata per opere fuori programmazione. Pertanto, al fine di semplificare maggiormente il sistema di affidamento dei contratti pubblici, non risultano più nel nuovo Codice le procedure complesse precedentemente previste dallo stesso articolo 153 ai commi

201 A tal proposito, il rischio è riferito alla possibilità che le variazioni relative ai costi e i ricavi, oggetto della concessione vadano ad incidere sull'equilibrio del piano economico e finanziario e che possano altresì incidere sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi, dei ricavi del concessionario.

202 R. DI PACE, *Partenariato pubblico e contratti atipici*, op.cit.

15 e 16, rispettivamente riguardanti la procedura c.d. a doppia gara e la procedura su inerzia dell'amministrazione aggiudicatrice.

Ulteriore aspetto innovativo rispetto al Decreto Legislativo n. 163/2006, riguarda le previsioni relative all'attività di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici e i livelli di progettazione delle opere e dei servizi. In relazione al primo aspetto, viene prevista una programmazione biennale per gli acquisti di beni e servizi e l'inserimento nella programmazione triennale dei lavori pubblici anche delle opere incompiute, al fine di completare le medesime; relativamente al secondo aspetto, per le opere sono previsti tre livelli di approfondimento tecnico, ossia il progetto di fattibilità, il progetto definitivo e il progetto esecutivo; mentre per i servizi, l'articolazione in diversi livelli di approfondimento non è obbligatoria²⁰³.

Per quanto riguarda invece l'istituto del partenariato pubblico - privato, all'interno della Parte IV del nuovo Codice, rubricata "Partenariato pubblico privato e contraente generale", il nostro legislatore ha inserito il Titolo dedicato al Partenariato pubblico e privato. In particolar modo, l'articolo 3 del nuovo Codice dei contratti pubblici fornisce la definizione di partenariato pubblico - privato, statuendo che il medesimo è "*il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità o del suo sfruttamento economico o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore*"²⁰⁴.

Pertanto, dalla lettura della suddetta definizione discende che, rispetto al passato, le specifiche riguardanti l'onerosità del contratto, la forma scritta e la possibilità di coinvolgere più operatori economici risultano nuove.

203 A. MASSARI, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. Decreto Legislativo 18 aprile 2016*, Maggioli Editore 2016, pag. 243.

204 Cfr. articolo 3 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

L'articolo 180 del nuovo Codice, che disciplina in maniera sistematica il contratto di partenariato pubblico - privato, specifica prima di tutto che i ricavi di gestione dell'operatore economico possano provenire non solo dal canone riconosciuto dall'ente concedente, ma anche da qualsiasi altra forma di contropartita economica, quale l'introito diretto alla gestione del servizio ad utenza esterna, distinguendo in tal modo il partenariato pubblico - privato per la realizzazione delle c.d. "opere fredde" e "opere calde". Le "opere fredde" sono opere in cui la funzione sociale è assolutamente predominante e che non consentono, per tale motivo, l'applicazione di tariffe o in cui il livello socialmente accettabile delle tariffe è talmente basso da non generare flussi di cassa in grado di consentire il rimborso dei fondi impiegati. Le "opere calde" sono invece, opere per le quali è possibile applicare un prezzo del servizio come controprestazione che l'utente è tenuto ad effettuare per fruire del servizio stesso; si tratta quindi di opere che consentono di svolgere un'attività organizzata di tipo imprenditoriale, con costi e ricavi (c.d. servizi a rilevanza imprenditoriale).

La predetta norma prevede anche i rischi incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico. A fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o completamente annullato, nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera o di prestazione dei relativi servizi. Inoltre, è stato inserito un apposito articolo sulle modalità di finanziamento dei contratti di partenariato pubblico - privato che prevede espressamente la possibilità di ricorrere alla finanza di progetto. Nello specifico, il contratto deve delineare i rischi trasferiti, le modalità di monitoraggio e le conseguenze che potrebbero derivare dall'anticipata estinzione del medesimo. E ancora, qualora si dovessero verificare fatti non riconducibili all'operatore economico e che incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario, è stata introdotta la possibilità di procedere alla revisione del contratto, la quale deve consentire a sua volta la permanenza dei rischi trasferiti in capo al suddetto operatore, nonché delle condizioni di equilibrio economico e finanziario sempre in relazione al contratto. A completamento delle suesposte argomentazioni, non possiamo esimerci dall'evidenziare un ulteriore

articolo del nuovo Codice del 2016, ovvero l'articolo 190, il quale introduce i nuovi contratti di partenariato sociale realizzati dagli enti territoriali in virtù di progetti presentati dai cittadini, a condizione che vengano individuati sulla base di un preciso ambito territoriale.²⁰⁵

La ratio di tale norma risiede nella concretizzazione di un nuovo istituto, ovvero quello relativo ai c.d. "interventi di sussidiarietà orizzontale", consistenti nella partecipazione dei cittadini singoli o associati nell'ambito dei precisi territori.

3.3. La concessione e le differenze con l'appalto di servizi: il concetto di "rischio operativo"

La concessione di servizi, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera "vv", del nuovo Codice dei contratti pubblici, è un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto, in base al quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi, riconoscendo, a titolo di corrispettivo, il solo diritto di gestire i servizi oggetto del contratto, o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del c.d. "rischio operativo", legato a sua volta, alla gestione dei servizi.

La concessione di lavori invece, è definita come un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto mediante il quale, una o più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatari affidano a uno o più operatori economici l'esecuzione di lavori, ove il corrispettivo consiste unicamente nel diritto di gestire i lavori, oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

La prima necessità del legislatore europeo, in materia, è stata quella di superare le incertezze interpretative del concetto di concessione rispetto al concetto di appalto, che avevano da sempre generato confusione tra i soggetti operanti nel mercato dei contratti pubblici e un notevole contenzioso, non solo presso la Corte di giustizia Europea, ma anche dinanzi alle autorità giurisdizionali del nostro Paese.

Dal tenore della suindicata disposizione contenuta nel Codice e nella Direttiva sulle concessioni, risulta che, a differenza di quanto accade nell'appalto di lavori e

²⁰⁵ Tali contratti possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze, strade, ossia la loro valorizzazione attraverso iniziative culturali di vario genere purchè aventi finalità di interesse generale.

servizi, la concessione si caratterizza per il fatto che l'aggiudicatario assume il rischio della gestione economica dell'opera realizzata o del servizio prestato²⁰⁶. Quindi, la principale caratteristica di una concessione rispetto all'appalto è che la remunerazione attribuita al concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi eventualmente accompagnato da un prezzo (contributo pubblico).

Ulteriore elemento di differenziazione tra i suddetti istituti riguarda il concetto di "rischio operativo", il quale è stato elevato dal legislatore europeo ad elemento idoneo a chiarire lo stesso concetto di concessione e, quindi, capace di delinearne maggiormente i tratti distintivi rispetto all'appalto.

La Corte Europea e la giurisprudenza comunitaria con riferimento alla concessione di servizi hanno espressamente chiarito che: *"per poter ritenere sussistente una concessione di servizi è necessario che l'amministrazione aggiudicatrice trasferisca il rischio di gestione che essa corre a carico completo o almeno significativo al concessionario"*²⁰⁷.

Anche la Corte di Cassazione ha osservato, a tal proposito, che *"la linea di demarcazione è netta....l'appalto pubblico di servizi, a differenza della concessione, riguarda di regola servizi resi alla pubblica amministrazione e non al pubblico degli utenti, non comporta il trasferimento del diritto di gestione quale controprestazione, ed infine non determina, in ragione delle modalità di remunerazione, l'assunzione del rischio di gestione da parte dell'affidatario"*²⁰⁸.

Pertanto, da quanto sopra, emerge chiaramente che l'effettivo trasferimento del rischio operativo in capo al concessionario è l'elemento di differenziazione della concessione rispetto all'appalto.

Proprio in riferimento al "rischio operativo" si deve evidenziare che la Direttiva sulle concessioni ha introdotto delle novità. Prima di tutto, viene previsto che l'affidamento di lavori o servizi in concessione implica il trasferimento al concessionario del "rischio operativo" legato alla gestione dei lavori o dei servizi. Tale rischio ha natura economica e comporta la possibilità di non riuscire a

206 Nella concessione di lavoro o di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste quindi, unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio.

207 Corte di Giustizia Europea, Sent. del 10.09.2009, n. C -206/2008.

208 Cfr. Cass. S.U., ord. N. 12252/2009.

recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti nella fase di gestione dei lavori o dei servizi in condizioni operative normali, anche se una parte del rischio resta a carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. È stato dunque introdotto l'obbligo di trasferire al concessionario il "rischio operativo". Cosa debba puntualmente intendersi per "rischio operativo", rappresenta l'altra novità introdotta dalla Direttiva. Il "rischio operativo" comprende un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta oppure entrambi.

Per "rischio sul lato della domanda" si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi oggetto del contratto. In altri termini, è il rischio che la domanda concernente i lavori o i servizi sia inferiore al livello previsto.

Invece, il "rischio sul lato dell'offerta" deve essere inteso come il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi oggetto del contratto, in particolare, come il rischio che la fornitura di servizi non soddisfi la domanda²⁰⁹.

Infine, ulteriore innovazione apportata in merito, è l'espressa indicazione di quando può esattamente considerarsi che il concessionario assuma tale rischio.

Ebbene, secondo la Direttiva, il concessionario assume il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. Inoltre, viene precisato che la parte del rischio trasferita al concessionario debba comportare una reale esposizione alle fluttuazioni di mercato, tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia solo ipotetica o trascurabile. Quindi, al fine di valutare il rischio operativo deve essere preso in considerazione in maniera coerente e uniforme il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

In conclusione, la definizione normativa di "rischio operativo" evita che possa essere effettuata una diversa allocazione del rischio operativo, attenuandolo o addirittura eliminandolo, attraverso meccanismi che rimettano il rischio in capo allo stesso Ente concedente. In altre parole, non allocare di fatto il rischio

209 G. GUZZO, *Appalti pubblici, Disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, Giuffrè Editore 2013, pag. 39 ss.

operativo sul concessionario, significherebbe snaturare sia lo stesso concetto di concessione, sia lo stesso ruolo di “imprenditore”. Infatti, basti pensare che nel nostro ordinamento giuridico, in ossequio a quanto disposto dall’articolo 2062 del Codice Civile, l’imprenditore è il soggetto che esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, ovvero è colui che utilizza i fattori della produzione e li organizza nel processo produttivo a proprio rischio. Importante è sottolineare che nella concessione di lavori come nel caso della concessione di servizi, in virtù della disciplina prevista dal nuovo Codice, l’elemento discriminante rispetto al contratto di appalto è costituito dal rischio di gestione: in cambio della costruzione e gestione di un’opera pubblica il concessionario ottiene la sua remunerazione non dall’operatore pubblico, ma dall’utenza che al momento dell’utilizzo paga una determinata tariffa. Il diritto di gestione comporta infatti il trasferimento della responsabilità di gestione dal concedente al concessionario: quest’ultimo può percepire per un determinato periodo alcuni diritti dall’utilizzatore dell’opera realizzata e altre forme di remunerazione derivanti dalla gestione ma si assume l’onere di coprire gli aspetti tecnici, finanziari e di gestione dell’opera. Esso si assume inoltre l’onere dell’ammortamento e dei rischi connessi alla costruzione, alla gestione e alla frequentazione dell’impianto.

3.3.1. Il trasferimento del “rischio operativo”: il documento Eurostat del 2004

A proposito della suesposta definizione di concessione, cosa si intende per “trasferimento al concessionario di un rischio operativo”?

Se il rischio è “la conseguenza economica di un evento incerto” e se il rischio non può essere in sé un bene da trasferire, allora il rischio, come chiarito dalla Corte di Giustizia, è insito nella gestione economica del servizio e la pubblica amministrazione continua a sopportarlo in toto se non espone il prestatore all’alea del mercato, ovvero all’incertezza del risultato economico.²¹⁰

210 G. GUZZO, *Appalti pubblici, Disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, op. cit.

Ed è proprio questa incertezza che assume una posizione centrale, tale da precisare la situazione psicologica delle parti contraenti sull'esito non giuridico, ma economico del contratto.

Quando il rischio legato alla gestione del servizio può dirsi effettivamente assunto dal concessionario?

La Decisione Eurostat 11 febbraio 2004 riguardante il trattamento contabile dei contratti sottoscritti dalla pubblica amministrazione nell'ambito dei partenariati con imprese private, specifica l'impatto di tali partenariati sul bilancio e sul debito pubblico.²¹¹

Eurostat dispone che i predetti partenariati non sono classificati come attivo patrimoniale pubblico e, quindi, sono registrati fuori bilancio delle amministrazioni pubbliche, nel momento in cui vengono rispettate determinate condizioni, ossia: il partner privato si assume il rischio di costruzione²¹² e, inoltre, il predetto partner si assume almeno uno dei due rischi previsti dalla medesima Decisione. Trattasi del rischio di disponibilità²¹³ e del rischio di domanda²¹⁴.

Il rischio sul lato dell'offerta o di disponibilità, come appunto qualificato dalla Decisione Eurostat 2004, si può ritenere in capo al privato se i pagamenti pubblici sono correlati all'effettivo ottenimento del servizio reso, così come pattuito nel disposto contrattuale e il soggetto pubblico ha il diritto di ridurre i propri pagamenti nel caso in cui i parametri prestabiliti di prestazione non vengano raggiunti²¹⁵.

211 La decisione Eurostat è stata integrata dal Regolamento UE n. 549 del 2013, del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'U.E. (il c.d. manuale SEC), aggiornato nel 2016, contenente una parte sulla contabilizzazione dei contratti di partenariato pubblico privato.

212 Il rischio di costruzione copre eventi quali: ritardo nei tempi di consegna, non rispetto degli standard di progetto, aumento dei costi, inconvenienti di tipo tecnico nell'opera, mancato completamento dell'opera. In tutti questi casi l'assunzione del rischio da parte del privato implica che non sono ammessi pagamenti pubblici che non siano correlati alle condizioni prestabilite nel contratto di costruzione dell'opera.

213 Il rischio di disponibilità è legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità.

214 Il rischio di domanda si origina dalla variabilità della domanda che non dipende dalla qualità del servizio prestato dal concessionario dell'infrastruttura. Tale variabilità risulta invece, dipendente da altri fattori, quali la presenza di alternative più convenienti per gli utenti, il ciclo di business, nuove tendenze del mercato.

215 Al contrario, la previsione di pagamenti costanti, indipendentemente dal volume e dalla qualità di servizi erogati, implica, viceversa un'assunzione del rischio da parte del soggetto pubblico.

Il rischio invece, sul lato della domanda, si considera assunto dal soggetto privato nel caso in cui i pagamenti pubblici sono strettamente connessi all'effettiva quantità domandata per quel servizio dall'utenza. Viceversa, si considera assegnato al soggetto pubblico qualora i pagamenti siano garantiti anche per prestazioni non erogate. In poche parole, si presume che il soggetto pubblico assuma il rischio domanda, nel momento in cui, è obbligato ad assumere un determinato livello di pagamenti al partner privato indipendentemente dall'effettivo livello di domanda espressa dall'utente finale, rendendo in tal modo di poco conto le fluttuazioni del livello di domanda rispetto alla redditività dell'operazione per il privato.

Cambiando l'approccio metodologico seguito dalle indicazioni contenute nella Decisione 11 febbraio 2004 di Eurostat, si potrebbe affermare, in merito all'assunzione del rischio sul lato dell'offerta, che tale rischio si può considerare assunto dal concessionario quando il concedente è autorizzato a ridurre significativamente i suoi pagamenti periodici, come qualsiasi altro "cliente normale" può pretendere, se certi criteri di performance non sono soddisfatti.

Quanto invece all'assunzione del rischio sul lato della domanda, si potrebbe sostenere che questo tipo di rischio si può considerare assunto dal concessionario qualora il concedente non è obbligato ad assicurare un determinato livello di pagamenti a quest'ultimo, indipendentemente dall'effettivo livello della domanda espressa dall'utilizzatore finale, in modo tale da rendere rilevante le fluttuazioni della domanda sui profitti del concessionario²¹⁶.

3.3.2. Le modalità di individuazione del concessionario

Uno dei problemi più rilevanti nella gestione dei contratti pubblici, consiste nell'esatta configurazione del rapporto da attivare con l'operatore economico privato. In particolare, tale questione coinvolge in maniera rilevante la distinzione tra appalti e concessioni, in quanto cambia radicalmente la procedura. Infatti, il Decreto Legislativo n. 50 del 2016 ripropone, come già visto, una netta differenza tra i contratti di appalto e le concessioni, le quali si devono attenere ad un regime normativo differente.

216 G. GUZZO, *Appalti pubblici, Disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, op. cit.

Per le concessioni la normativa che regola l'individuazione del concessionario è più "permissiva", ovvero meno vincolante, in quanto in linea teorica l'investimento pubblico dovrebbe essere limitato, a fronte di un impegno economico – finanziario rilevante del privato. Nella realtà, la regolazione della concessione consiste non soltanto nella fase pubblicistica di individuazione del contraente, quanto soprattutto nella capacità da parte della pubblica amministrazione di definire in maniera molto chiara gli standard di qualità ritenuti fondamentali per i cittadini, anche allo scopo di consentire ai privati l'elaborazione del piano economico – finanziario di sostenibilità. Ecco, quindi, che il nuovo Codice propone alcuni punti fermi²¹⁷.

Il primo è rappresentato dall'articolo 164, comma 2, in virtù del quale *“alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella Parte I e nella Parte II, del Codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di applicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione”*. A tale previsione si riconnette quella contenuta nell'articolo 166, comma unico, secondo il quale *“le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme di cui alla presente Parte. Essi sono liberi di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici”*.

La previsione dà attuazione all'articolo 2 della Direttiva 2014/23/UE in materia di concessioni, riconoscendo ampi margini di libertà alle Autorità pubbliche nell'individuazione della procedura per l'affidamento delle concessioni ritenuto

217 G. GUZZO, *Appalti pubblici, Disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, op. cit.

più adeguato, con l'unico limite dell'osservanza delle norme dettate in materia del nuovo Codice.

Il secondo punto fermo delineato dal nuovo Codice consiste nell'obbligatoria presenza del "rischio operativo", di cui si è parlato in precedenza.

Ulteriore principio consiste nella necessità che l'operatore economico finanzi la propria attività in maniera prevalente, mediante la vendita dei servizi resi con l'attività economica nel mercato, riducendosi in tal modo, l'esborso economico a carico dell'amministrazione concedente.

3.4. Il contratto di servizi

Negli ultimi anni, i servizi pubblici locali hanno subito profondi mutamenti sul piano istituzionale, gestionale e industriale, comportando in tal modo, l'esigenza di riconsiderare le relazioni che disciplinano i rapporti tra gli enti locali e le società che erogano i medesimi servizi.

Il problema non si pone in maniera univoca, ma presenta tante diversità a seconda delle caratteristiche dei servizi e dei settori in cui sono collocati, delle modalità di affidamento e degli assetti organizzativi²¹⁸.

In tale contesto, si inserisce il contratto di servizio²¹⁹ che costituisce lo strumento cardine di disciplina dei rapporti tra l'ente locale e i soggetti erogatori dei servizi pubblici. Infatti, il legislatore ha introdotto il concetto di contratto come "regolazione dei rapporti tra Ente e azienda speciale", in virtù della previsione contenuta nell'articolo 4 della Legge n. 95/1995 sull'imprenditoria giovanile e la creazione di nuove imprese (articolo 114 del Testo Unico Enti Locali). Inoltre, l'articolo 35 della Legge n. 448 del 2001, (Legge finanziaria del 2002) nel riformare gli articoli 113 e 113 bis del predetto Testo Unico, ha praticamente

218 G. RIZZO, *La concessione di servizi*, Giappichelli Editore, 2012, pag. 96 e ss.

219 Al fine di definire correttamente cosa si debba intendere per contratto di servizio occorre fare riferimento alle normative e alle nozioni tipiche del diritto pubblico. Si definisce contratto di servizio il contratto mediante il quale un Ente pubblico affida ad un erogatore ovvero il gestore, lo svolgimento di determinati servizi pubblici, con contestuale ed eventuale trasferimento di pubbliche funzioni, nonché di beni pubblici strumentali allo svolgimento del servizio affidato. Quindi, la natura e i contenuti del contratto di servizio sono diversi a seconda del tipo di affidamento.

introdotto l'obbligo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti tra la pubblica amministrazione e il soggetto erogatore del servizio pubblico, in relazione ad ogni ipotesi di affidamento di servizio pubblico locale e ha previsto altresì che il contratto di servizio deve essere allegato al bando di gara, nella fase di scelta del soggetto gestore. Pertanto, il risultato di tale quadro normativo è stato ravvisato nella centralità del contratto di servizio, nel sistema dei servizi pubblici locali.

In virtù del quinto comma dell'articolo 115 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, le amministrazioni cui i beni appartengono e, ove conferitari dei beni, i soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, regolano i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene. Nel caso in cui la concessione a terzi delle attività di valorizzazione sia attuata dai soggetti giuridici di cui all'articolo 112, comma 5, in quanto conferitari dei beni oggetto della valorizzazione, la vigilanza sul rapporto concessorio è esercitata anche dalle amministrazioni cui i beni appartengono. L'inadempimento, da parte del concessionario, degli obblighi derivanti dalla concessione e dal contratto di servizio, oltre alle conseguenze convenzionalmente stabilite, determina anche, a richiesta delle amministrazioni cui i beni appartengono, la risoluzione del rapporto concessorio e la cessazione, senza indennizzo, degli effetti del conferimento in uso dei beni.

3.5. Partenariato pubblico privato e beni culturali

Con l'espressione partenariato pubblico privato si fa riferimento a *“forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed 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”*²²⁰. Come già detto

²²⁰ Così si legge nel Libro Verde presentato dalla Commissione a Bruxelles il 30 aprile 2004.

in precedenza, trattasi di un fenomeno che nel corso dell'ultimo decennio si è sviluppato in molti settori poiché permette al settore pubblico di reperire risorse finanziarie private e contemporaneamente di beneficiare maggiormente del *know – how* e dei metodi di funzionamento del settore privato nel quadro della vita pubblica.

Anche se i motivi per i quali la pubblica amministrazione ricorre al PPP per la realizzazione di opere pubbliche e la gestione di servizi sono numerosi, l'esperienza che si è avuta fino adesso nel settore ha evidenziato alcuni ostacoli allo sviluppo dello stesso PPP, i quali possono essere ravvisati nella totale assenza di regole chiare, nel non adeguato expertise del settore pubblico, nella complessità delle procedure di gara, nei limiti del mercato degli operatori privati e, infine, negli effetti della crisi finanziaria sul mercato del PPP.

Per quanto riguarda la gestione dei beni culturali secondo le forme di PPP, il fulcro del cammino da seguire è costituito dallo studio di fattibilità, documento molto importante, in quanto consente di individuare correttamente la forma più idonea di gestione da utilizzare²²¹.

Il fine dello studio di fattibilità consiste nell'individuare tante alternative idonee a cogliere modalità diverse di realizzazione dell'idea originaria; nel fornire all'organo decisore gli elementi di valutazione che occorrono per prendere una decisione in merito alla realizzazione operativa del progetto; nel proporre la soluzione tecnico organizzativa e finanziaria attraverso una serie di valutazioni e, infine, nel fornire indicazioni in merito alla scelta tra le forme tradizionali di appalto pubblico e il PPP usando la predisposizione di un PPP test. Quest'ultimo è l'insieme di una serie di analisi che individuano la possibilità e il vantaggio per la pubblica amministrazione di realizzare un progetto pubblico con schemi di PPP²²².

221 Tra gli elementi che caratterizzano lo studio di fattibilità, vengono annoverati: l'oggetto del contratto (gestione dei servizi, manutenzione, eventuali lavori, forniture); l'analisi della sostenibilità economico-finanziaria e giuridico-amministrativa; il c.d. PPP test; il livello degli standard qualitativi e quantitativi dei servizi; un'attenta analisi dei rischi di progetto.

222 R. CORI – I. PARADISI, *“Una ipotesi di lavoro: l'applicazione ai servizi del sistema beni culturali del project financing”* in A. Leon, P. V. De Cesare *“Qualità dei bandi per l'acquisto di servizi nel sistema dei beni culturali. I servizi del sistema dei beni culturali: come interpretarli, come combinarli, innovarli, qualificarli, 2011.*

Sono due gli scopi del PPP test: a) rilevare la presenza di alcune condizioni necessarie all'utilizzo di schemi di PPP, come per esempio, un quadro normativo compatibile, l'esistenza di rischi trasferibili al soggetto privato; b) confrontare la modalità scelta di PPP con le forme tradizionali di appalto pubblico, evidenziare il grado di appetibilità da parte del mercato per la gestione dei servizi impiegando l'Analisi di Fattibilità Finanziaria, indicare la quantità ottimale di risorse finanziarie pubbliche da destinare ad ogni singolo progetto, qualora venga richiesto un "prezzo" per il raggiungimento dell'equilibrio economico – finanziario.

Quindi, la pubblica amministrazione, in virtù del risultato dello studio di fattibilità, dovrebbe avere a disposizione tutti gli elementi necessari per poter decidere quale forma adottare per la gestione dei servizi culturali, (se l'appalto tradizionale o il contratto di PPP), scegliere la procedura di gara più idonea al caso concreto e pubblicare il bando per l'affidamento del contratto prescelto. Tuttavia, all'amministrazione spetterà comunque il compito di controllare sulla corretta esecuzione delle obbligazioni contrattuali da parte dei soggetti privati. Nel caso in cui dovesse rivelarsi concretamente possibile l'adozione di una forma di PPP, lo studio di fattibilità dovrà indicare la modalità finanziaria e contrattuale più corretta per il buon fine dell'operazione e per ridurre al massimo il rischio di fallimento della medesima. Sarà inoltre il contratto di PPP a disciplinare i diritti e gli obblighi in capo alle parti in caso di eventuale fallimento dell'operazione nonché a disciplinare i casi di riequilibrio del piano economico e finanziario²²³.

Nel settore dei beni culturali, la maggior parte dei servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni si prestano ad essere gestiti mediante forme di PPP. Ogni operazione di PPP richiede costi elevati e, per risultare conveniente per il mercato, viene di solito richiesto un importo rilevante del progetto proprio perché la gestione di un singolo servizio potrebbe non rivelarsi conveniente per il mercato e, quindi, non rispettare la convenienza per l'amministrazione della scelta del PPP rispetto al tradizionale appalto di servizi. Ne discende che tale convenienza sussiste soltanto nel momento in cui le amministrazioni affidano la

223 R. CORI – I. PARADISI, *Una ipotesi di lavoro: l'applicazione ai servizi del sistema beni culturali del project financing* op. cit.

gestione di servizi culturali utilizzando non solo una integrazione dei servizi interna alla stessa struttura, ma anche una integrazione territoriale, in modo da coinvolgere la gestione di più servizi concernenti più centri culturali presenti sul territorio. Pertanto, con la suddetta integrazione, tutti i servizi sono potenzialmente suscettibili di essere gestiti con forme di PPP. Quelli che invece non si prestano ad una tale gestione sono: i servizi per la progettazione economica e giuridica degli enti gestionali; l'attività di ricerca; i servizi di animazione territoriale.

3.6. La fondazione di partecipazione: natura ed elementi costitutivi

La partecipazione degli enti pubblici ad organismi e strutture privatistiche è un fenomeno molto diffuso, in quanto le pubbliche amministrazioni sempre di più ricorrono alla creazione di soggetti di natura privata per il perseguimento di fini di interesse pubblico e per l'erogazione di servizi pubblici. Pertanto, alle classiche figure di società, si sono affiancate altre forme di partecipazione: aziende speciali, istituzioni, fondazioni, consorzi, società consortili, agenzie, associazioni, ONLUS, società cooperative²²⁴.

Tra tutte le suddette forme di gestione rilevanti ai fini dei beni culturali spiccano le fondazioni e, all'interno di queste, le fondazioni di partecipazione²²⁵.

224 E. BELLEZZA, F. FLORIAN, *Fondazione di partecipazione*, La Tribuna 2006, pag. 99 ss.

225 La fondazione costituisce la forma che fino adesso, si è manifestata più consona alla gestione di complessi culturali, soprattutto delle istituzioni museali. In tal modo, la fondazione è diventata lo strumento tipico di gestione dei beni culturali sia statali, sia locali. Tra i casi concreti di gestione dei beni culturali mediante l'istituto della fondazione, si possono indicare: il Museo Egizio di Torino, il Museo della Città di Cortona, il caso di Ravello. **Il Museo Egizio di Torino** è un museo statale la cui fondazione è stata istituita ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 368 del 1998 e del decreto ministeriale di regolazione n. 491 del 2001. Lo scopo principale di questa fondazione è stata la necessità di reperire capitale per garantire al museo, inteso come bene di fruizione, di soddisfare la sua funzione naturale, intesa soprattutto come valorizzazione e maggiore visibilità al pubblico. In tal caso, è importante sottolineare che lo statuto prevede la possibile partecipazione della fondazione ad altre organizzazioni, incluse le Società di capitali. Ulteriore aspetto del caso de quo riguarda gli altri beni acquisiti a qualunque titolo dalla fondazione, in caso di estinzione della medesima; infatti, tali beni vengono devoluti allo stesso Ministero oppure ad un altro ente, individuato dal Consiglio di Amministrazione, il quale deve perseguire le stesse finalità della fondazione estinta. A tutto ciò consegue che i beni conferiti dai privati non potranno tornare nella loro disponibilità in caso di estinzione della fondazione. Per quanto concerne gli organi della fondazione, il relativo statuto prevede la distinzione tra funzioni di indirizzo, di amministrazione, di controllo e di consulenza scientifica assicurando in tal modo l'esercizio delle funzioni di controllo e di vigilanza, le

Prima di parlare della fondazione di partecipazione, non possiamo esimerci dal fare un breve cenno alla fondazione tradizionale.

La fondazione è un ente morale, dotato di personalità giuridica, disciplinato dal Libro I del Codice Civile, che non ha scopi di lucro e il proprio elemento costitutivo viene ravvisato nell'esistenza di un insieme di beni vincolati alla soddisfazione di un fine sociale. La fondazione ha una propria organizzazione e propri organi di governo e per la gestione sociale si avvale di risorse finanziarie, attribuitele con il negozio di dotazione, per lo scopo voluto dal fondatore e trasfuso nell'atto di costituzione. Le norme dettate per il funzionamento dell'Ente sono previste dallo Statuto, parte integrante del negozio unilaterale di fondazione. Il patrimonio della fondazione, invece, viene inteso come insieme di beni vincolati alla soddisfazione di uno scopo e, pertanto, la medesima si distingue dall'associazione il cui elemento essenziale risiede nella partecipazione di una pluralità di soggetti, finalizzata al raggiungimento di uno scopo ben preciso²²⁶.

quali a livello regolamentare sono molto importanti per la partecipazione ministeriale ad una fondazione che da un punto di vista formale è di diritto privato.

Il Museo dell'Accademia Etrusca e della Città di Cortona è uno dei più importanti musei della Città di Cortona, che costituisce una realtà unica, assolutamente originale nel panorama italiano, una collezione ricchissima che riunisce tutti i materiali rinvenuti nel territorio di Cortona dall'ottocento fino ai giorni nostri. Esso è stato il frutto del lavoro di un gruppo di studio formato dall'Accademia etrusca e dal Comune di Cortona, il quale ha scelto come forma organizzativa quella della fondazione. Infatti, quest'ultima è stata ritenuta lo strumento ottimale per il progetto cortonese, in quanto ha consentito di instaurare un rapporto paritario tra pubblico e privato, ovvero tra il Comune e l'Accademia. La fondazione è stata costituita ai sensi del Codice Civile consentendo in tal modo, ai privati fondatori di rimanere soggetti al diritto comune e di conseguenza, di non essere soggetti alle norme pubblicistiche. In realtà, è stata scelta la fondazione di partecipazione che consente all'ente un'organizzazione simile all'associazione, consentendo così l'ingresso di nuovi finanziatori.

Fiore all'occhiello del vasto complesso dei beni culturali del **comune di Ravello** è costituito da Villa Rufolo, per la quale si sono posti molti problemi circa la tutela, la gestione e la valorizzazione. Pertanto, è stata avvertita l'esigenza di costituire uno strumento apposito per la gestione della predetta villa e di tutti gli altri beni culturali del Comune. È nata così la Fondazione Ravello, come persona giuridica di diritto privato senza fini di lucro e senza limiti di durata, in virtù dell'articolo 12 e ss. del Codice Civile, la quale ha permesso di conseguire molti scopi tra cui, l'ottimizzazione dell'uso della Villa, la promozione del monumento, l'aumento degli introiti e lo sviluppo di nuove iniziative. Lo statuto della fondazione precisa che possono diventare fondatori le persone giuridiche o fisiche, le quali su espresso invito dei fondatori originari, possono fare donazioni destinate ad aumentare il patrimonio. Quest'ultimo è formato dal fondo originario, ovvero i contributi dei fondatori, dalle donazioni dei fondatori, dai beni mobili e immobili che nell'atto costitutivo siano stati conferiti in proprietà o in uso alla fondazione.

226 Il Codice Civile prevede l'estinzione della fondazione, in caso di patrimonio insufficiente per raggiungere lo scopo, oppure se quest'ultimo viene consumato.

Ebbene, a metà tra la fondazione tradizionale e l'associazione sta la "fondazione di partecipazione". Tale tipo di fondazione nasce come mezzo operativo, dal riscontro dell'insufficienza dello schema giuridico della suddetta fondazione tradizionale previsto e disciplinato dal nostro Codice Civile, trattandosi di una tipologia di fondazione non più istituita da un singolo soggetto, ma da tanti soggetti che condividono i medesimi scopi²²⁷.

La fondazione di partecipazione è una figura giuridica atipica, di natura dottrina, che racchiude in sé alcuni degli elementi propri sia della fondazione, sia dell'associazione, realizzando in tal modo un nuovo modello di organizzazione sociale diverso dalle figure tipiche previste dal Codice Civile. Ciò che la fondazione di partecipazione ha in comune con la fondazione tradizionale è lo scopo non lucrativo e il patrimonio destinato al raggiungimento di un obiettivo predefinito e invariabile che viene fissato nell'atto costitutivo. Si distingue, invece, dalla fondazione tradizionale, in quanto nella fondazione di partecipazione, il fondatore partecipa attivamente alla vita della fondazione. Quest'ultima caratteristica accosta la fondazione di partecipazione all'associazione, ma nello stesso tempo se ne distingue perché, a differenza della medesima, è possibile diversificare il peso decisionale dei partecipanti. Ulteriore differenza è l'immutabilità dello scopo nella fondazione di partecipazione, diversamente da quanto accade nelle associazioni. Pertanto, la fondazione di partecipazione rappresenta un'ottima sintesi organizzativa, nella quale possono trovare posto gli enti pubblici, le società e le organizzazioni con scopi non lucrativi.

Gli elementi costitutivi della fondazione di partecipazione sono due: l'elemento patrimoniale e l'elemento personale. Il primo è fondamentale per la fondazione stessa e ha la caratteristica di essere a struttura aperta e a formazione progressiva. Si distingue tra fondo di dotazione e fondo di gestione.

Il fondo di dotazione è rappresentato dai conferimenti in denaro, in beni mobili o immobili e dalle utilità impiegate per il raggiungimento degli scopi sociali fornite dai fondatori, dai promotori e dagli aderenti. Tale fondo inoltre, deve essere impiegato per il raggiungimento dello scopo della fondazione.

227 C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, UTET giuridica 2011, pag. 56 ss.

Il fondo di gestione invece, viene usato per garantire l'ordinaria attività ed è composto: dalle rendite e dai proventi derivanti dal patrimonio e dalle attività della fondazione; dalle donazioni o disposizioni testamentarie che non siano espressamente destinate al fondo di dotazione; da eventuali altri contributi attribuiti dallo Stato, dagli enti locali o da altri enti pubblici; dai contributi volontari dei fondatori promotori, dei nuovi fondatori, degli aderenti e dei sostenitori; dai ricavi infine, delle attività istituzionali, accessorie, strumentali e connesse.

I soggetti che fanno parte della fondazione di partecipazione, secondo la prevalente dottrina sono: i fondatori promotori²²⁸, i nuovi fondatori²²⁹, gli aderenti o partecipanti²³⁰, i sostenitori²³¹. Ed è proprio tale struttura di tipo aperto, che permette da una parte una fattiva collaborazione all'interno dello stesso istituto di soggetti pubblici e privati e dall'altra, la possibilità di partecipazione anche di cittadini privati, i quali possono diventare soggetti attivi della fondazione.

Pertanto, il modello giuridico de quo, è nato nella prassi come modello innovativo capace di realizzare tante finalità e, non coincidendo né con l'associazione, né con la fondazione, si presta a diventare uno strumento utile per gli enti pubblici, al fine di realizzare gli interessi della collettività²³².

In altre parole, la fondazione di partecipazione può costituire lo strumento ideale per incanalare verso le pubbliche amministrazioni, maggiori risorse finanziarie per la gestione di servizi di pubblico interesse²³³.

228 Sono i soggetti che si riuniscono e mediante la stipulazione dell'atto costitutivo creano la fondazione di partecipazione e la dotano dei mezzi necessari per raggiungere i propri obiettivi.

229 Sono i soggetti che vengono ammessi successivamente, in virtù di una specifica previsione contenuta nello statuto.

230 Sono rappresentati da persone fisiche o giuridiche che contribuiscono operativamente alla vita della fondazione attraverso contributi in denaro corrisposti una tantum o a cadenze periodiche.

231 Appartengono a tale categoria coloro i quali scelgono di sostenere la fondazione di partecipazione attraverso contributi di carattere non finanziario come per esempio, il volontariato o altre attività di rilievo particolare.

232 C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, UTET giuridica 2011, op. cit.

233 In merito alla fondazione di partecipazione, si è posto il problema, se la medesima rientra nell'ambito dei c.d. "organismi partecipati". La risposta positiva al predetto problema si ha nel momento in cui si riconosce alla fondazione di partecipazione una valenza pubblicistica in quanto caratterizzata da elementi che ne fanno un "organismo di diritto pubblico". Tuttavia, la soluzione deve essere determinata caso per caso, valutando la struttura e le regole di funzionamento poste dallo statuto di ogni singola fondazione di partecipazione.

3.7. Il contratto di sponsorizzazione: nozione e natura giuridica

Il termine “sponsorizzazione” trae origine dal latino “*sponsor – sponsoris*”, ovvero garante e dall’inglese “*sponsor*”, ossia colui che finanzia l’attività sportiva di un atleta, oppure di uno spettacolo o di una manifestazione artistica o culturale avente lo scopo di ricavarne pubblicità per i propri prodotti.

Negli ultimi anni, il fenomeno della sponsorizzazione si è andato sempre più diffondendo nella prassi negoziale sia italiana che straniera, in particolar modo all’attenzione dei giuristi ed esperti del settore, in modo tale da acquisire una rilevanza autonoma nel più generale alveo dei contratti di pubblicità.²³⁴

Pertanto, la nostra società ha incentivato molto la sponsorizzazione fino a far nascere quel particolare contratto attraverso il quale un contraente trasforma, a proprio vantaggio, le prestazioni dell’altro contraente. Mentre la dottrina economica riconosce nella sponsorizzazione una tecnica particolare di comunicazione aziendale attraverso la quale un’impresa consegue i propri obiettivi commerciali, la dottrina giuridica non riesce ancora a dare una definitiva collocazione codicistica, in quanto si tratta di una realtà in continua evoluzione. Tuttavia, l’indirizzo dominante qualifica il contratto di sponsorizzazione come un contratto atipico a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, la cui causa è ravvisabile nell’utilizzo a fini direttamente o indirettamente pubblicitari, dell’attività, del nome o dell’immagine altrui, in cambio di un corrispettivo che

234 In passato, la sponsorizzazione consisteva in un contratto a struttura unilaterale basato su atti di donazione per spirito di mecenatismo. In seguito il contratto si è evoluto maggiormente, in quanto alla prestazione del “mecenate” non corrispondeva a carico della controparte alcuna prestazione se non quella di opporsi a che il fatto venisse divulgato.

può consistere in un finanziamento in denaro oppure nella fornitura di materiale o di altri beni.²³⁵

Il contratto di sponsorizzazione è un contratto atipico che viene ricondotto nella fattispecie della più ampia categoria dei contratti di pubblicità dai quali però se ne differenzia²³⁶. In effetti, nei contratti di pubblicità oggetto del negozio è la diffusione diretta di un messaggio finalizzato a promuovere le vendite di un determinato bene, nella sponsorizzazione, invece, il messaggio trasmesso non consiste nell'esaltazione della qualità del prodotto o del servizio di un'impresa, ma si realizza nella divulgazione del segno distintivo dello sponsor. Inoltre, elemento caratteristico della sponsorizzazione è il c.d. "effetto di ritorno", in base al quale il messaggio pubblicitario diffuso in modo indiretto nel corso di avvenimenti che si sarebbero comunque svolti, indipendentemente da una loro "programmazione", viene utilizzato per valorizzare ed accrescere la conoscenza del prodotto o dell'impresa sponsorizzata²³⁷. L'obbligo principale a carico dello sponsor è generalmente il pagamento di una somma di denaro che, se non viene fissata nel suo esatto ammontare, può essere determinata ricorrendo a quanto dispone l'articolo 2225 del Codice Civile, in tema di contratto d'opera, in virtù del quale "il corrispettivo se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo"²³⁸. Dalla dottrina dominante è stato osservato che nello svolgimento del rapporto lo sponsor

235 M. BIANCA, *Il contratto di sponsorizzazione*, Maggioli, Rimini, 1990, pag. 98 e ss.

236 R. ROSSOTTO – C. ELESTICI, *I contratti di pubblicità: il contratto di agenzia, il contratto di sponsorizzazione*, Milano, Giuffrè, 1994, pag. 34 e ss.

237 M. V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, Cedam, 1998, pag. 80.

238 Oltre al corrispettivo in denaro possono essere trasferiti allo sponsorizzato in proprietà o in godimento temporaneo altri beni oppure possono essere forniti specifici servizi.

si trova in una posizione “debole” o “di svantaggio” nei confronti dello sponsee, in quanto le sue pretese e le sue speranze dipendono da un insieme di fattori in larga misura incontrollabili, poiché qualsiasi imprevisto negativo o qualsiasi comportamento inappropriato dello sponsee, può mettere a rischio la realizzazione del ritorno pubblicitario atteso²³⁹. Proprio per tale motivo, è stato ritenuto che sulla base dell’osservanza dei principi di correttezza e buona fede nell’adempimento dell’obbligazione e dell’esecuzione del contratto, ai sensi degli articoli 1175 e 1375 c.c., andrà valutato caso per caso, il comportamento dello sponsee per accertarne eventuali responsabilità e legittimare lo sponsor a recedere dal contratto.²⁴⁰

Nell’ambito della prassi, vi sono varie forme di sponsorizzazioni.

Prima di tutto la sponsorizzazione di una manifestazione sportiva il cui oggetto può essere una manifestazione che si esaurisce in un breve spazio di tempo o un evento sportivo di maggiore rilievo e di più lunga durata.

La sponsorizzazione di un club o di una scuderia si caratterizza dal fatto che quest’ultimi si obbligano dietro corrispettivo, pur lasciando immutata la propria denominazione, a diffondere un determinato messaggio pubblicitario, mentre lo sponsor ottiene il diritto di utilizzare le relative immagini a fini pubblicitari.²⁴¹

La sponsorizzazione dei singoli atleti ricorre in alcune discipline particolarmente popolari per cui lo sponsor stipula il contratto con atleti in genere conosciuti, fornendo loro materiale o attrezzature sportive al fine di pubblicizzarle. In tal

239 A. FRIGNANI, *La sponsorizzazione*, Torino, Utet, 1993, pag. 58 e ss.

240 C. VERDE, *Il contratto di sponsorizzazione*, Esi, Napoli, 1989, pag. 67 e ss.

241 È possibile anche che il club o la squadra si obbligano al cambiamento della propria denominazione originaria adottando quella dello sponsor o del suo marchio.

caso, l'atleta assume l'obbligo di usare le attrezzature, l'abbigliamento e in genere i prodotti forniti dallo sponsor.²⁴²

Altra forma di sponsorizzazione è quella tecnica che consiste nella fornitura di beni o prestazioni di servizi. La distinzione che ricorre in tal caso, è tra "sponsorizzazioni tecniche vere e proprie" aventi per oggetto la prestazione da parte dello sponsor, di un elemento specialistico strettamente inerente allo svolgimento delle manifestazioni dei club sponsorizzati e "forniture ufficiali" aventi invece, ad oggetto i beni o i servizi più generici, utilizzati in occasione dell'evento o dell'attività sportiva.²⁴³

Infine, vi è una particolare forma di sponsorizzazione che si attua mediante la costituzione di organismi associativi che hanno per scopo il patrocinio di una determinata impresa. Elemento costante di questo tipo di sponsorizzazione è la rilevanza dei costi organizzativi dell'impresa sportiva per cui la realizzazione è resa possibile proprio per il generoso patrimonio delle imprese sponsor.

L'elemento che accomuna tutte le predette forme di sponsorizzazione, nonostante la loro diversità, è l'utilizzo a fini direttamente o indirettamente pubblicitari, del nome o dell'immagine altrui, che può essere di una persona fisica o di un'organizzazione collettiva.

3.7.1. La sponsorizzazione culturale

È proprio nel settore culturale, uno dei campi in grado di attirare il maggior numero di risorse, che si sono avute le prime forme di sponsorizzazione a favore dei soggetti pubblici.

242 Maggiore è il prestigio dello sponsee, maggiore saranno i compensi ai quali lo sponsor si obbliga e le prestazioni accessorie richieste allo sponsorizzato.

243 A. TORRENTE - P. SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 56 e 57.

Sono tanti i fattori principali che hanno spinto sempre di più le imprese a prendere in considerazione la sponsorizzazione di manifestazioni artistiche e culturali, con lo scopo di entrare in contatto o rafforzare le relazioni già esistenti con le comunità locali e i potenziali clienti²⁴⁴. Tali fattori si ravvisano, prima di tutto, nel progressivo allargamento del concetto di cultura, nella presa di coscienza delle grandi potenzialità ottenibili dallo sfruttamento del patrimonio culturale e artistico per la valorizzazione turistica del territorio, nella crescente sensibilità da parte delle imprese per le problematiche attuali concernenti l'ambiente, la cultura, le cause umanitarie e sociali e, in ultimo, nell'incentivazione di forme di collaborazione tra pubblico e privato proprio per creare condizioni più favorevoli all'uso della sponsorizzazione culturale²⁴⁵.

La sponsorizzazione culturale viene prevista e disciplinata dall'articolo 120, primo e secondo comma, del Codice dei beni culturali e del paesaggio secondo cui: *“è sponsorizzazione di beni culturali ogni forma di contributo in beni o servizi da parte di soggetti privati alla progettazione o all'attuazione di iniziative del Ministero, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, ovvero di soggetti privati, nel campo della tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto dell'attività dei soggetti medesimi. La promozione di cui al comma 1 avviene attraverso l'associazione del nome, del marchio, dell'immagine, dell'attività o del prodotto all'iniziativa oggetto del contributo, in forme compatibili con il carattere artistico o storico, l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare, da stabilirsi con il contratto di sponsorizzazione. Con il contratto di sponsorizzazione sono altresì definite le modalità di erogazione del contributo nonché le forme del controllo, da parte del soggetto erogante, sulla realizzazione dell'iniziativa cui il contributo si riferisce”*. Dal tenore del suddetto articolo discende, quindi, che la sponsorizzazione rappresenta un accordo reciproco tra due soggetti, nel quale lo sponsor sostiene,

244 A. M. GAMBINO, *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, Giappichelli Editore, 2012, pag. 72 e ss.

245 Di solito, un'impresa decide di perseguire una strategia di sponsorizzazione culturale prima di tutto per associare la propria immagine ad un mondo ricco di significati, ma anche per il non trascurabile incentivo della deducibilità totale dal reddito d'impresa del costo che lo sponsor ha sostenuto.

mediante il pagamento di un corrispettivo all'ente culturale, l'attività dello sponsee con lo scopo di rendere noto il contributo finanziario da esso apportato attraverso l'affiancamento del proprio logo a quello dell'istituzione o dell'evento culturale²⁴⁶. Ciò che rende particolare il contratto di sponsorizzazione, non sono tanto gli obblighi delle parti e le finalità da esse conseguite, quanto il riconoscimento legislativo della necessità di finanziamenti da parte di imprese private alla cultura, riconosciuta anche attraverso gli incentivi concessi dalla legislazione fiscale per tali operazioni. Infatti, la sinergia tra pubblico e privato consente di riportare a un livello abbastanza elevato l'offerta di servizi culturali²⁴⁷. Tuttavia, la sponsorizzazione deve essere il più possibile rispettosa delle finalità istituzionali dell'impresa culturale, gradita dal pubblico e in particolar modo, il meno possibile invasiva.

Tra gli esempi di sponsorizzazione culturale, si citano quella del Colosseo, la cui procedura è stata avviata il 4 agosto del 2010 e il contratto di sponsorizzazione è stato esaminato dall'ANAC, la quale con Delibera n. 9 dell'8 febbraio del 2012, ha valutato che il predetto contratto non era sottoposto alla disciplina del Codice dei contratti, ma alle norme di contabilità di Stato e non era assolutamente in contrasto con i principi di legalità, buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa. Altro esempio è il finanziamento da parte di Fendi, che ha donato 2 milioni 180 mila euro senza chiedere nulla in cambio, per il restauro della Fontana di Trevi e del Complesso delle Quattro Fontane, trattandosi in tal caso, di un puro mecenatismo culturale. E ancora, il restauro integrale della scalinata di Trinità dei Monti, il cui cantiere si è aperto a vent'anni dall'ultimo restyling, grazie alla sponsorizzazione di Bulgari con 1,5 milioni di euro.

246 A. M. GAMBINO, *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, op. cit.

247 A proposito della sponsorizzazione culturale, merita un breve cenno il Rapporto annuale Federculture. Il Rapporto Federculture è una pubblicazione che fornisce una fotografia dettagliata della cultura nel nostro Paese e rappresenta, proprio per tale motivo, la fonte di analisi e aggiornamento sul settore dei beni e delle attività culturali più importante. Il volume viene pubblicato annualmente mediante autorevoli saggi e contributi e, grazie a tante ricerche inedite, dati e indicatori, descrive l'andamento dei consumi culturali, le tendenze di domanda e offerta, ma anche gli ostacoli e le inefficienze che, purtroppo, ancora rallentano il completo sviluppo del settore. Pertanto, il Rapporto fornisce un quadro di riferimento ricco di elementi di informazione e valutazione, ed è inoltre un importante risultato di tutte le esperienze e progetti più innovativi e di successo di un Paese.

3.7.2. Il contratto di sponsorizzazione e forme speciali di partenariato nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Con l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici "*si è compiuto un ulteriore passo verso l'incentivazione di un sostegno privato alla tutela e alla valorizzazione del nostro patrimonio*". Così ha esordito il Ministro dei Beni culturali e del Turismo Dario Franceschini, proprio il giorno di entrata in vigore del suddetto Codice, spiegando ulteriormente che trattasi "*di un passo che agevola e rende finalmente semplice l'intervento non solo dei mecenati e dei donatori, ma anche di sponsor che ovviamente opereranno entro i limiti e le regole che garantiscono il rispetto e la tutela del patrimonio storico - artistico della Nazione*".

Il nuovo Codice ha semplificato notevolmente le procedure per le sponsorizzazioni in favore del patrimonio culturale, che oggi avvengono a seguito di una nuova e trasparente procedura pubblicizzata sui siti web istituzionali dell'amministrazione interessata.

Le nuove disposizioni che prevedono e disciplinano i contratti di sponsorizzazione sono contenute nell'articolo 19 del nuovo Codice, il quale specifica che: "*l'affidamento di contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a quarantamila euro, mediante dazione di denaro o accollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, è soggetto esclusivamente 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. Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, 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*"²⁴⁸. Inoltre, continua l'articolo 19, "*nel caso in cui lo sponsor intenda realizzare i lavori, prestare i servizi e le forniture direttamente a sua cura e spese, resta ferma la necessità di verificare il possesso*

248 A. MASSARI, *Guida al nuovo codice dei contratti pubblici. Le novità del Decreto Legislativo 18 aprile 2016*, pag. 70 ss.

dei requisiti degli esecutori, nel rispetto dei principi e dei limiti europei in materia e non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori. La stazione appaltante impartisce opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere e forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi”.

Occorre sottolineare che il Decreto Legislativo 50/2016 ha introdotto alcune novità in materia di appalti nel settore speciale dei beni culturali (artt. 145-151) semplificando il regime delle sponsorizzazioni. In particolare, ai sensi dell'articolo 151 del Codice dei contratti pubblici, recante la disciplina ad hoc per il settore dei beni culturali in materia di “Sponsorizzazioni e forme speciali di partenariato”, la disciplina di cui al suddetto articolo 19, si applica ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture relativi a beni culturali, nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Resta fermo che l'amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali impartisce opportune prescrizioni in merito alla progettazione, all'esecuzione delle opere e forniture, nonché alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi.²⁴⁹

Il citato articolo 151, prevede altresì che il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, al fine di assicurare la fruizione del patrimonio culturale del Paese e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, può attivare forme speciali di partenariato con enti ed 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 dei beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato, uguali oppure ulteriori, rispetto a quelle previste dal primo comma dell'articolo 19 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

249 A. MASSARI, *Guida al nuovo codice dei contratti pubblici. Le novità del Decreto Legislativo 18 aprile 2016*, op. cit.

Parte II: La gestione e valorizzazione dei beni culturali in prospettiva comparativa

Capitolo I: Modello inglese

Sommario: 1.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale. - 1.2. Tutela e valorizzazione diffusa del patrimonio culturale. – 1.2.1. Intervento del privato in funzione consultiva e di gestione: il fenomeno dell’associazionismo e delle fondazioni di diritto privato. - 1.2.2. Il National Trust inglese e il FAI italiano. – 1.2.3. Intervento del privato in qualità di finanziatore delle attività culturali: l’Association for Business Sponsorship of the Arts and Business. – 1.2.4 conclusioni.

1.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale

Nel Regno Unito, non esiste un concetto unitario di bene culturale, né è rinvenibile un organico apparato normativo, probabilmente per la propensione del Paese a delegare ad enti e ad istituzioni pubbliche e private competenze che in altri Stati vengono attribuite all’Amministrazione centrale.

Proprio la tendenza a demandare ad altri, molto spesso privati, il proprio compito ha portato l’ordinamento giuridico inglese a caratterizzarsi, in materia di beni culturali, per una netta distinzione tra pubblico – privato, seppure questa divisione influisca positivamente sulla realizzazione di un impianto di tutele a tutto tondo grazie al dialogo tra soggetti diversi ed alla compresenza di molteplici istituti che hanno l’obiettivo di concretizzare le politiche culturali e gli interventi programmati²⁵⁰.

Il forte ruolo dei privati nella conservazione e nella valorizzazione dei beni culturali si inserisce in un quadro generale molto complesso a cui si affianca un eterogeneo sistema regolatorio composto, in minima parte, dalla legislazione di

250 G. COFRANCESCO, *Aspetti diacronici e sincronici nella disciplina britannica di tutela del cultural heritage*, in *beni culturali - Profili di diritto comparato ed internazionale*, a cura di G. Cofrancesco, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1999.

livello primario, e per il restante da atti di normazione secondaria, provvedimenti amministrativi sia generali che individuali e moduli consensuali.

La compresenza di due poli antitetici, quali quello pubblico e quello privato, viene definita dalla dottrina italiana bilaterale²⁵¹, ma concretamente in Inghilterra si identifica in una spaccatura di interessi. Da una parte l'interesse pubblico finalizzato alla salvaguardia materiale del bene culturale immobile di interesse storico, archeologico ed artistico, con una particolare attenzione al controllo delle esportazioni delle opere d'arte che ha portato i poteri amministrativi ad agire con strumenti di natura ablatoria e/o autorizzatoria al fine di limitare la libertà del proprietario nel disporre del bene e quindi anche di permetterne la circolazione giuridica²⁵².

Dall'altro lato troviamo invece un interesse di tipo privato, meno conservativo e più liberale, che assume via via maggiore rilevanza con l'assunzione di diversi ruoli sul tema da soggetti e associazioni private. Questo secondo orientamento è volto ad incentivare la fruizione e la diffusione dei beni culturali ed ha ottenuto dalla legislazione nazionale, già a partire dall'inizio del secolo scorso, la ricostituzione per via legislativa del National Trust, di cui si parlerà più avanti, il quale ha il pregio di aver favorito l'identificazione di una pluralità di interessi di carattere generale e diffuso volti alla tutela del patrimonio culturale.²⁵³

Questi ultimi sono da identificarsi non solo con un utente beneficiario delle opere d'arte e della cultura, ma bensì anche con un pubblico che, per mezzo di un fenomeno spontaneo quale l'associazionismo e la costituzione di fondazioni e organizzazioni, le cosiddette *charitable trusts*, assumono funzioni consultive e di gestione rispetto ai quali le istituzioni pubbliche oggi svolgono il compito di regolazione generale e di controllo ex post, assumendo, di fatto, un ruolo meramente sussidiario²⁵⁴.

251 L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 3, pagg. 651 e ss; G. ALPA, *Imprese e beni culturali. Il ruolo dei privati per conservazione, restauro e fruizione*, in *Quad. reg.*, 1987, pagg. 507 e ss.

252 S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, *Aedon*, n. 1, 2010, Il Mulino.

253 S. CASSESE, *I beni culturali: sviluppi recenti*, in *Beni culturali e comunità*, a cura di M.P. Chiti, Milano, 1994, pagg. 341 e ss.

254 A titolo esemplificativo, proprio a due organismi di diritto privato - la Society for the Protection of Ancient Buildings creata nel 1877 e il National Trust for Places of Historical Interest or Natural Beauty istituito nel 1895 - si devono le prime catalogazioni degli edifici di

Il privato non è più, dunque, solo l'utente finale, ma è partecipe ed in alcuni casi protagonista del destino dei beni culturali, ai quali viene riconosciuta una notevole rilevanza in termini economici, ma altresì in termini di crescita di una coscienza sociale, accrescendo il finanziamento operato dai privati e, quindi, riducendo l'intervento diretto del governo²⁵⁵. Si ricorda, in merito, che nel 1984 è stato emanato dal Governo britannico il *Business Sponsorship Incentive Scheme* la cui messa in opera è stata affidata alla *Association for Business Sponsorship of the Arts*, oggi *Arts and Business*, ovvero una organizzazione *non profit* avente quale scopo proprio quello di promuovere l'intervento di soggetti privati nel finanziare attività culturali, a cui è stata affiancata anche un'azione di tipo normativa volta ad introdurre una serie di agevolazioni di natura fiscale per le imprese²⁵⁶.

Senza dubbio questo intrecciarsi di azioni in ossequio ai diversi interessi in gioco si rende più complessa in considerazione del fatto che, come già accennato, alla assoluta incertezza circa la stessa nozione di bene culturale si somma anche un contesto normativo frammentario e caratterizzato dalla mancanza di una legislazione chiara, univoca e onnicomprensiva.

interesse antico di proprietà privata (*ancient buildings*) finalizzate alla individuazione di misure conservative e di restauro. Sul punto A. Serra, *L'incidenza del regime dominicale dei beni culturali sulle modalità di gestione*, in *Aedon* 3/2002

255 Intervento che, nel campo dell'arte, è stato promosso nel secondo dopoguerra con l'istituzione dell'Arts Council of England, ente pubblico nazionale, cui spetta ancora oggi il compito di provvedere alla distribuzione dei fondi ministeriali e di quelli collegati alla national lottery. Sul punto V.D. ALEXANDER, *State Support of Artists: The Case of the United Kingdom in a New Labour Environment and Beyond*, in *Journal of Arts Management*, 2007, pagg. 188 e ss.

256 Ad ogni modo, non sempre il rapporto tra i due interessi può avere una facile convivenza, infatti, S. Pellizzari, in *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, cit., evidenzia come "se da un lato molte delle collezioni museali anche a livello locale sono arricchite e valorizzate grazie all'agire congiunto dei governi locali e delle associazioni private, come è avvenuto nel caso del *National Maritime Museum*, la cui gestione e promozione è stata affidata a un atto di indirizzo chiamato *Uk Maritime Collections Strategy* elaborato nel 1998 da operatori del settore e da soggetti privati, in altri casi interessi privati all'uso del bene di natura spesso prettamente commerciale finiscono per limitare talvolta del tutto l'interesse pubblico alla garanzia di una piena accessibilità e fruizione. Un esempio significativo al riguardo si trova nella città di Oxford dove una nota catena di fast-food e una celebre compagnia assicurativa esercitano la propria attività nel centro cittadino all'interno di uno degli edifici più antichi, un tempo una locanda, dove anche William Shakespeare ebbe a soggiornare durante un viaggio di ritorno da Londra alla sua città natale. In questo caso solo gli avventori dell'esercizio commerciale e gli impiegati della agenzia possono godere degli affreschi e dei pavimenti originali dell'edificio risalenti al 1182 e situati proprio nelle stanze che ospitarono l'insigne drammaturgo".

Per ciò che concerne il primo aspetto, la definizione di bene culturale, possiamo affermare che la ripartizione maggiormente rilevante all'interno della categoria dei beni culturale viene compiuta in base alla natura dello stesso, se mobile o immobile e non, invece, come nell'ordinamento italiano, in base al differente regime proprietario.²⁵⁷

In particolare, mentre i beni mobili di interesse culturale sono compresi nella categoria *della cultural property*, i beni immobili sono relativi, invece, al *cultural heritage*²⁵⁸. Da questa importante classificazione ne derivano tutta una serie di conseguenze sia in termini di competenze amministrative attribuite agli organi del governo centrale²⁵⁹, agli enti locali, agli organismi semi pubblici e alle agenzie esecutive²⁶⁰, sia in termini di limitazioni e restrizioni.

Ad ogni modo, alla mancanza di un concetto unitario di bene culturale si affianca la disorganicità della politica dei beni culturali, a dimostrazione del fatto che l'interesse per il patrimonio culturale si sia affacciato abbastanza recentemente nel diritto inglese.

Nel 1882 è stata, infatti, emanata la prima legge di tutela per i monumenti antichi, *Ancient Monument Protection Act*, la quale ha avuto il pregio di aver introdotto un sistema di catalogazione che menzionasse tutti i monumenti che sarebbero dovuti essere tutelati dalle autorità locali territorialmente competenti per mezzo di interventi di ordinaria manutenzione e restauro²⁶¹.

257 M. ALTERIO, *Individuazione e regime giuridico dei beni culturali*, in *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Cabiddu e N. GRASSO, Torino, Giappichelli, 2004, pagg. 80 e ss.; N. AICARDI, *L'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, Milano, Giuffrè, 2008, pagg. 313 e ss.

258 Caratterizzati da uno speciale interesse storico, archeologico, architettonico, artistico o ambientale, come avviene, per esempio, nelle ipotesi di *ancient monuments, listed buildings of special architectural or historic interest, royal palaces, historic and natural parks and gardens*, considerati sia nella loro singolarità che complessivamente nelle c.d. *conservation areas*. S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 7, pag. 673; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 363 ss.

259 *Department of Environment Food and Rural Affairs (DEFRA); Department of Culture, Media and Sport (DCMS); Department of Communities and Local Government (DCLG)*.

260 L. MEZZETTI, *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento britannico*, in *I beni culturali - Esigenze unitarie e pluralità di ordinamenti*, a cura di L. Mezzetti, Padova, Cedam, 1995, pag. 353.

261 Si evidenzia come gli Ancient Monuments, fino al secondo dopoguerra, fossero considerati esclusivamente quelli che erano stati costruiti prima del 1700 e che al momento risultavano inutilizzati in quanto non era possibili né abitarvi né tantomeno era possibile adibirli a luoghi di culto.

In seguito si è intervenuto con l'emanazione nel 1913 della legge *Ancient Monument Consolidation and Amendments Act*, nel 1931, *Ancient Monument Act*, e nel 1953, *Historic Building an Ancient Monument Act*.

L'effetto fu quello, in primis, di ampliare il numero degli edifici soggetti a conservazione, per tali intendendosi quelli che presentassero un interesse storico o architettonico. Inoltre, la tutela non era più rivolta esclusivamente all'edificio in sé, ma veniva estesa al contesto in cui l'edificio era inserito, ed a questo scopo si è aperto un dialogo tra le politiche di conservazione e le politiche ambientali²⁶².

Ad ogni modo, la netta distinzione tra beni mobili ed immobili ha interessato non solo la normativa, ma altresì l'organizzazione amministrativa.

In particolare per ciò che concerne i beni immobili competente è il Dipartimento per l'ambiente, DEFRA²⁶³, il quale agisce a livello centrale ed ha la funzione di conservare e valorizzare il patrimonio culturale e naturale nonché quello di collaborare e vigilare con le strutture locali. Accanto al DEFRA troviamo il *Department of Culture, Media and Sport (DMCS)*²⁶⁴, il quale ha il compito di vigilare sulle Collezioni pubbliche e sui Musei, sull'esportazione di opere d'arte e sulla tutela del patrimonio culturale, nonché le associazioni private, le quali svolgono un ruolo consultivo all'interno degli organismi pubblici²⁶⁵.

Dunque, molteplici sono i gruppi di soggetti che intervengono in merito e che agiscono all'unisono con il governo centrale, in un gioco di equilibri volto a garantire tutela ad una ampia rete di interessi, a volte anche contrastanti tra loro.²⁶⁶

262 G. COFRANCESCO, *I beni culturali, profili di diritto comparato e internazionale*, Roma, IPZS, 1999.

263 *Department for Environment Foods and Rural Affairs*, nato nel 2001 a seguito di un accorpamento con il Dipartimento per l'agricoltura ed il Dipartimento per i Trasporti, ha sostituito il precedente *Department of Environment Transport and Regions*.

264 Istituito nel 1997, è andato a sostituire il *Department of National Heritage*, sorto il 1992 dall'accorpamento di varie competenze di più dipartimenti.

265 Le associazioni private sono molto importanti nel territorio inglese ed addirittura hanno preceduto l'iniziativa statale, tanto è vero che la SPAB, *Society for the Protection of Ancient Building*, è nata nel 1877, mentre nel 1895 nasce il *National Trust*. A queste si affiancano associazioni locali e di quartiere, chiamate *amenity societies*, raggruppate in federazioni ed aventi un ruolo consultivo all'interno della pubblica amministrazione, e gli organismi semi pubblici, tra i più importanti l'*Historic Buildings and Monument Commission for England, o English Heritage*, ed il *National Heritage Memorial Fund*.

266 G. COFRANCESCO, *I beni culturali, profili di diritto comparato e internazionale*, cit.

Per i beni mobili che mostrino una rilevanza storica, artistica o culturale, invece, non è previsto un intervento di autorità centrali e locali, bensì di enti privati per la conservazione degli stessi, come si dirà nei paragrafi che seguono.

1.2. Tutela e valorizzazione diffusa del patrimonio culturale

Il sistema britannico di tutela di beni facenti parte del patrimonio culturale, aventi, dunque, valore sia artistico che storico e culturale, abbraccia ogni forma di verifica, accertamento e salvaguardia di tali beni, attuando, seppure con modalità diverse rispetto agli ambiti, imposizione di vincoli, autorizzazioni, espropriazioni e limiti alla circolazione.

In particolare, proprio perché si rende necessario individuare i diversi ambiti di azione, in Inghilterra, per i beni immobili, vengono utilizzati due sistemi di catalogazione a seconda che si tratti di *Ancient Monuments* ed *Historic Buildings*.

I primi ricomprendono i monumenti, le aree archeologiche, gli edifici antichi che non possono essere utilizzati né a scopo abitativo né a qualsiasi altro utilizzo, mentre i secondi si differenziano dai primi poiché sono edifici che, seppur di interesse storico o artistico, possono essere utilizzati per diverse finalità.

A questa distinzione corrispondono due diversi sistemi di catalogazione, lo *Schedule of Monuments*²⁶⁷ ed il *Listing System*.

Per ciò che concerne lo *Schedule of Monuments*, il responsabile della tenuta e gestione è il Segretario di Stato per la Cultura, i Media e lo Sport che si avvale di organi consultivi privati o semi pubblici²⁶⁸ ed ha il compito di selezionare, tra gli altri, gli edifici che abbiano una rilevanza nazionale in termini di opera piuttosto che in termini di sito e che non trovino in alcun altro modo idonea tutela. Ciò in quanto è dovere del Segretario di Stato accertare in che modo una determinata area o edificio possano trovare efficace salvaguardia e decidere, in conseguenza, se sia più giusto ricorrere ad una procedura *Listing*, la quale presenta una minore severità rispetto alla *Schedule*, osservando dei criteri che di volta in volta vengono

267 Come anticipato nel testo, il sistema di schedatura è stato introdotto nel 1882 con l'emanazione dell'*Ancient Monument Protection Act*, cui ha fatto seguito l'*Ancient Monuments and Archeological Areas Act* del 1979, il quale ha esteso l'applicabilità dello *Scheduling* alle aree archeologiche e che ancora oggi regola la materia.

268 Tra questi l'*English Heritage* in Inghilterra, *Ancient Monuments Advisory Boards for Wales* in Galles, e dell'*Historic Environment Advisory Council for Scotland*, in Scozia.

aggiornati e che tengano conto della rarità dell'immobile, dello stato di conservazione, della rilevanza connessa al periodo storico, etc...²⁶⁹

Oltre ad una prima selezione degli edifici, il Segretario di Stato dovrà ricevere ogni proposta di esecuzione lavori in capo al suddetto immobile e valutarla al fine di emettere o meno un'autorizzazione che dovrà tener conto del parere vincolante pronunciato dall'*English Heritage*.

La procedura di *Listing*, introdotta agli inizi del XX secolo per mezzo delle summenzionate leggi che hanno avuto il beneficio di ampliare il concetto di bene culturale, prevede un processo di catalogazione di monumenti ed edifici che assumono rilevanza per la loro storia o per le loro caratteristiche architettoniche²⁷⁰.

Ad ogni modo, il sistema che perviene a noi oggi è quello riformato nel 1968, il quale comprende un sistema di tutele e di autorizzazioni anche preventive di quegli edifici che rientrano nei *Listed Buildings*, per tali intendendosi non solo l'edificio in sé, ma anche ogni oggetto o struttura fissa che appartiene alla costruzione o deve essere ricompresa all'interno della zona immediatamente circostante la struttura dell'edificio stesso²⁷¹. Allo stesso tempo è stata introdotta, esclusivamente per i lavori di demolizione o di alterazione dell'edificio, l'obbligatoria preventiva autorizzazione, il *listen buinding consent*.

Solo nel 1971 si è arrivati ad ottenere una vera e propria legge urbanistica, la *Town and Country Planning Act*, la quale si evidenzia per il fatto che la stessa non prevede unicamente la tenuta delle liste, ma ogni altro aspetto legato alla costruzione, alle dimensioni ed all'aspetto globale dell'edificio storico, di fatto stilando un report su ciascun immobile avente interesse storico e architettonico.

269 Si consideri, infatti, edifici che si trovino in prossimità di un centro abitato o di una città, in questo caso può essere auspicabile un intervento diretto delle autorità locali, piuttosto che in caso di un edificio di interesse storico che possa essere ancora utilizzabile, in questo caso sarà più utile inserirlo nell'elenco di Listing. I criteri di selezione possono essere ad ogni modo rintracciati sui siti dell'English Heritage, www.english-heritage.org.uk

270 Nel 1947 il Town and Country Planning Act ha introdotto per la prima volta lo strumento della lista, nella quale è previsto l'inserimento di tutti gli edifici di attuale e potenziale interesse storico e artistico ad opera delle autorità locali. AAVV, *A future for old buinding? Listed buildings, the law and the practice*, SWEET & MAXWELL, 1989, pagg. 9 e ss., in cui si evidenzia come alla listing venisse affiancato anche un ordine di tutela per quegli edifici che si trovassero in una situazione di pericolo.

271 V. L. MEZZETTI, *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento britannico*, in *I beni culturali. Esigenze unitarie e pluralità di ordinamenti*, a cura di L. Mezzetti, Cedam, 1996, pagg. 369 e ss.

La suindicata legge è stata in seguito oggetto di modifiche introdotte dalla successiva *Town and Country Planning Act del 1990* e dal *Planning and Compulsory Purchase Act del 2004*, attualmente in vigore²⁷².

Anche in questo caso è il Segretario di Stato, coadiuvato *dall'English Heritage*, a compilare, selezionare ed aggiornare l'elenco degli edifici storici o architettonici di pregio, sia in via autonoma che su proposta del legittimo proprietario, da autorità locali o associazioni private.

Una volta che l'edificio sia ritenuto catalogabile, sia che segua la procedura di scheduling piuttosto che di listing, il diritto di utilizzo del legittimo proprietario sarà limitato poiché lo stesso, laddove voglia intervenire con dei lavori che alterino la struttura dell'edificio, dovrà formulare idonea richiesta di autorizzazione alle autorità locali, mentre qualora voglia intervenire demolendo l'immobile dovranno essere informate *l'English Heritage* e le *amenity societies* della zona.²⁷³

L'importanza che oggi riveste il patrimonio culturale può essere ravvisabile sia nell'intervento da parte dello Stato per quegli edifici che risultino in stato di abbandono, infatti, le autorità possono intervenire obbligando il proprietario a provvedere alla manutenzione dell'immobile, ma altresì negli ingenti e frequenti finanziamenti statali e locali previsti proprio con l'obiettivo di disincentivare il legittimo proprietario a disinteressarsi della custodia del proprio edificio sino a dover irrimediabilmente procedere con la demolizione.

Se stringente risulta essere la procedura in merito alla conservazione e tutela dei beni immobili di interesse culturale, non vi sono, in merito alla circolazione degli stessi, particolari ostacoli. Infatti, sia che il bene sia inserito nella catalogazione *scheduled* che *listed*, il proprietario potrà liberamente decidere di alienare lo stesso trasferendo, in conseguenza, sull'acquirente anche tutti gli obblighi in merito alla conservazione e tutela del bene²⁷⁴. Lo stesso dicasi per i beni culturali

272 Si veda: www.opsi.gov.uk

273 Si evidenzia come l'inosservanza delle suddette procedure configuri un illecito penale a carico del proprietario del bene che si concretizza nel pagamento di una sanzione pecuniaria illimitata e con la reclusione da sei mesi a due anni. Altresì può essere emesso un obbligo di ripristino dello *status quo ante*, laddove ovviamente ciò sia possibile.

274 Ad ogni modo occorre evidenziare come l'art. 10 dell'*Ancient Monument and Archeological Areas Act* del 1979 disponga la possibilità per il Segretario di Stato possa attivare una procedura di acquisto coattivo qualora ciò sia necessario a garantire una idonea

mobili, per i quali, infatti, non esiste un vero e proprio sistema di vincoli alla circolazione, ne tantomeno un sistema di protezione per gli stessi.

Infatti, è prevista una catalogazione delle opere d'arte o dei documenti che appartengono a pubbliche collezioni o presenti nelle biblioteche pubbliche, ma ciò non è invece disposto per i beni appartenenti a privati.

È possibile, dunque, comprendere come nel settore legato ai beni immobili vi sia una normativa più garantista, mentre nel gioco degli interessi, per ciò che concerne i beni mobili, abbia invece prevalso una logica privata, maggiormente improntata ad un sistema liberista che mal si concilia con l'imposizione di vincoli sui proprietari dei beni per perseguire un interesse comune.

1.2.1. Intervento del privato in funzione consultiva e di gestione: il fenomeno dell'associazionismo e delle fondazioni di diritto privato

Nei paragrafi precedenti è emerso come molto spesso, in Inghilterra, in materia di beni culturali si renda necessario contemperare i contrapposti interessi pubblici a quelli privati. Questo conflitto assume invece i connotati di una unione quando si parla di tutela, valorizzazione e gestione dei beni culturali. I soggetti privati, infatti, svolgono un ruolo molto importante portato da un obiettivo di forte collaborazione e sostegno al settore pubblico.

Ad ogni modo, quando si parla di soggetti privati dobbiamo distinguere a seconda che si tratti di associazioni piuttosto che di fondazioni di diritto privato, generalmente costituite attraverso la forma delle *charities* o del *trust*.

Entrambe hanno rappresentato una parte fondamentale nell'ordinamento inglese poiché, come anticipato, le stesse sono intervenute con obiettivi di conservazione e di beneficenza fin dal XIX secolo nel settore culturale, quindi ben prima ed indipendentemente da qualsiasi regime pubblicistico di tutela.

In particolare si parla della *Society for the Protection of Ancient Buildings*, nata nel 1877 per la salvaguardia e la rivalorizzazione dei monumenti che presentino un interesse storico e archeologico, al quale ha avuto il pregio di introdurre le

conservazione del bene. Altresì all'art. 15 della medesima legge è previsto che il Segretario di Stato possa imporre servitù di passaggio sui terreni confinanti con quelli ove è situato un bene *scheduled* di proprietà dello Stato o di autorità locali.

prime forme di catalogazione dei beni che, come si è detto, sono divenute il presupposto degli interventi di tutela contenuti nella legislazione successiva.

Si ricorda, altresì, la *Museums Association*, associazione di diritto privato rappresentativa dei musei, che nasce negli anni '80 del secolo scorso per combattere il traffico illecito di opere d'arte adottando un codice di comportamento ispirato ai principi della Convenzione UNESCO del 1970 con cui disciplina l'acquisto di opere d'arte.²⁷⁵

Per ciò che concerne la disciplina attuabile a questo tipo di organizzazioni e alla loro attività si rende necessario far riferimento al diritto delle *charity entities* e dei *trusts*²⁷⁶, i quali vengono istituiti principalmente da un vincolo patrimoniale piuttosto che da un accordo di tipo associativo, con la particolarità che fanno capo ai trustees, ovvero, ai fiduciari, sia l'intestazione di beni sia le responsabilità gestorie ad essi legate.

Tra gli scopi per cui una charity può essere istituita troviamo "*the advancement of the art, culture, heritage or science*"²⁷⁷. In particolare la *Charity Commission*, Autorità indipendente e responsabile nei confronti del Parlamento della regolazione in materia²⁷⁸, chiarisce che per "*advancement*" debba intendersi l'attività generale di pubblicità del patrimonio culturale²⁷⁹. Dunque le charity hanno il potere di intervenire oltre che nelle ordinarie attività di conservazione materiale e di restauro delle opere anche in una più ampia attività di rivalutazione delle stesse che ne favorisca il godimento da parte del pubblico²⁸⁰.

In considerazione degli obiettivi che le stesse si prefiggono possiamo distinguere a seconda che si tratti di *amenity societies* volte alla conservazione di un gruppo o di un tipo di beni da attuarsi attraverso la promozione di corsi qualificati e la

275 S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, cit..

276 L. FERRARA, *Le fondazioni nel sistema europeo*, in *Fondazioni - tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche*, a cura di G. Palma e P. Forte Giappichelli, Torino, pagg. 132 e ss.

277 P. LUXTON, *The Law of Charities*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pag. 421.

278 Charity act del 1993 così come riformato nel 2006.

279 In questo settore la tipologia delle organizzazioni senza fine di lucro che perseguono charitable purposes è varia. Da un punto di vista costitutivo, infatti, si rinvengono organismi creati sulla base di un atto di natura privata (bylaw; memorandum of association; trust) così come organizzazioni istituite attraverso Royal Charter (come nel caso della National Gallery) o per Act of Parliament (come nel caso del National Trust).

280 [Commentary on the Descriptions of Charitable Purposes in the Charity 2006](#) pubblicato nel 2007 dalla *Charity Commission*.

sensibilizzazione al tema sia in ambito nazionale che locale, dalle *building preservation trusts*, le quali hanno il compito di acquistare edifici di interesse storico ed artistico per ripristinarne l'aspetto e venderli, affittarli o gestirli. Con il ricavato ottenuto dalla vendita o dall'affitto le *building preservation trusts* possono acquistare altri edifici dello stesso tenore.

Accanto a queste due tipologie di charities troviamo le istituzioni museali e altri charity trusts, istituiti per la tutela, la valorizzazione e la gestione di un solo edificio o di un complesso architettonico di proprietà privata.

Le istituzioni museali sono regolate dalla guidance RR9 dal titolo "*preservation and conservation*"²⁸¹ la quale dispone l'obbligo per le stesse di garantire la fruizione del bene culturale al pubblico, nonché regolare possibili conflitti nascenti tra l'interesse del privato proprietario o detentore dell'immobile e quello pubblico di salvaguardia da eventuali problemi di danneggiamento.

Solo in questa ultima ipotesi, infatti, può essere giustificata la previsione di modalità diverse di fruizione, come, per esempio, l'accesso parziale o esterno e l'utilizzo di supporti multimediali e cartacei²⁸².

Le *amenity societies* sono presenti nel contesto culturale ed artistico inglese sin dalla fine del XIX secolo, con la creazione della *Society for the Protection of Ancient Buildings* nel 1877²⁸³, ed hanno acquisito con il tempo una particolare competenza tecnica in materia di beni culturali, in particolare modo determinata dalla presenza, nella compagine partecipativa, di volontari molto preparati nel settore.

Proprio per le loro conoscenze specifiche dell'ambito culturale ed artistico dell'Inghilterra, le *amenity societies* hanno visto, a partire dalla metà del secolo scorso, riconoscersi dei meriti in molti atti normativi di legislazione primaria e

281 Elaborata nel febbraio del 2001 dalla Charity Commission

282 A tutela della realizzazione di questi obiettivi è posta la attività di controllo e monitoraggio della stessa commissione che richiede, in sede di registrazione della costituenda charity, la presentazione di un piano dettagliato relativo agli orari di apertura e alle forme di pubblicità delle informazioni rivolte agli utenti.

283 Dal 1877 ci sarà poi una crescita delle *amenity societies*, infatti seguono la nascita della *Society of Antiquaries of London* (divenuta oggi il *Council for British Archaeology*) nel 1898, dall'*Ancient Monuments Society* nel 1924, dal *Georgian Group* nel 1937, dal *Civic Trust* e dalla *Victorian Society* costituiti nel 1957 e, negli anni più recenti, dalla *Garden History Society* e dalla *Twentieth Century Society*.

secondaria, definendole soggetti consultivi, ovvero *statutory consultees*, nella cerchia dei procedimenti amministrativi riguardanti i beni oggetto di tutela.

Il loro intervento può registrarsi in particolar modo nel settore dell'edilizia sui beni immobili poiché le stesse hanno il compito di pronunciarsi, esprimendo un parere circa l'istanza proposta dai proprietari legittimi che abbiano l'intenzione di agire con la demolizione di edifici protetti. La procedura prende il nome di *listing building consent* ed è stata introdotta dal *Town and Country Planning Act* del 1968. La stessa dispone, infatti, che sussista un obbligo in capo a colui il quale voglia procedere con la demolizione di un edificio protetto di comunicare l'intenzione alle *amenity societies* sia nazionali che locali così da permettere loro di esprimere un parere in merito alla istanza.²⁸⁴

A quanto disposto nella succitata norma si fa altresì riferimento nel *Planning Act* del 1990²⁸⁵ nonché nella circolare del ministero dell'Ambiente n. 01 del 2001 circa gli "*Arrangements for Handling Heritage Applications - Notification and Directions by Secretary of State*", seppure nel corso del tempo si sia aggiunta la possibilità per le *national amenity societies* di evidenziare e comunicare al Ministero per la Cultura, quelli tra gli edifici di interesse storico ed artistico per i quali si rende necessario procedere con l'iscrizione nel registro di tutela.

Quanto appena descritto viene confermato dalla proposta di legge del Ministero per la Cultura avanzata nell'aprile del 2008 in merito al patrimonio culturale in cui è previsto l'impegno per l'Autorità competente a coordinare ed amministrare il registro dei beni soggetti nonché quello di informare "*any national amenity society specified in an order made by the appropriate national authority for the purposes of this paragraph which has special knowledge of, or interest in, the*

284 In merito a questo ruolo assegnato alle *amenity societies* da parte della legislazione in materia di protezione del patrimonio culturale, la giurisprudenza si è finora espressa in senso restrittivo sia con riferimento ai procedimenti nei quali sia necessario richiedere il loro parere sia in relazione all'efficacia di quest'ultimo sul potere discrezionale dell'amministrazione. Nella decisione *R v Costswold District Council* del 20 novembre 1996, per esempio, la *Queen's Bench Division* ha affermato che l'obbligo di chiedere il parere delle *amenity societies* vale solo per gli interventi di demolizione - totale o parziale - e tale previsione è da intendersi di stretta interpretazione. Inoltre nelle decisioni *R v West Dorset District Council*, ex parte Searle del 10 dicembre 1996 e *Reynolds v Newport County Borough Council* del 6 settembre 2001, lo stesso organo giurisdizionale ha ribadito che l'adempimento ha solo un valore procedimentale e non è tale da avere efficacia vincolante sul potere amministrativo che ha natura pienamente discrezionale.

285 *Listed Buildings and Conservation Areas*

structure concerned or registrable structures of its type”, esortandola a mostrare le proprie valutazioni.²⁸⁶

Dunque, le *amenity societies* sono espressamente riconosciute dal governo inglese ed assumono notevole importanza in particolar modo laddove esplicino la propria attività consultiva a livello nazionale. In ragione di ciò queste organizzazioni, dal 1972, hanno dato vita ad un organismo, il *Joint Committee of the National Amenity Societies*. Questo ha che ha il compito di: a) coordinarne l'attività, b) predisporre e proporre interventi di modifica sia a livello legislativo che in termini contributivi e fiscali, c) esprimersi sulle politiche inerenti gli edifici di interesse storico e artistico. Il valore del *Joint Committee* è avvalorato dalla apprezzabile adesione agli incontri dello stesso programmati di funzionari del ministero e dell'English Heritage in qualità di osservatori ²⁸⁷.

Ai sensi del paragrafo 4.13 della *National Planning Policy n. 15 "Planning and the Historic Environment"*, spetta, altresì, al *Joint Committee* eleggere alcuni dei membri dei *Conservation Area Advisory Committees*, ossia organismi di vigilanza e tutela a livello locale formati essenzialmente da rappresentanti dei governi e delle associazioni locali, con funzione di ausilio per le autorità territoriali, seppure quanto disposto sia rimasta lettera morta, in quanto la disposizione è rimasta inattuata.

Troviamo altresì delle organizzazioni con una competenza specifica, come ad esempio il *Council for British Archaeology*, la *Garden History Society*, e la *Georgian Group* o la *Victorian Society*, i quali partecipano svolgendo una funzione consultiva ai processi per l'emanazione delle *policies, guidances e best practices*, le quali sono volte all'adeguamento e al perfezionamento della normativa di settore, nonché alla corretta esecuzione di quella vigente.

286 Artt. 8 e 9 *Draft Heritage Protection Bill* presentato al Parlamento da Segretario di Stato per la Cultura, i media e lo Sport con l'assenso di Sua Maestà, Aprile 2008. *Draft Heritage Protection Bill, Great Britain: Department for Culture, Media and Sport, The Stationery Office, 2008*, pagg. 5 e ss.

287 S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, cit..

1.2.2. Il National Trust inglese e il Fondo Ambiente Italiano

Si è già anticipata una descrizione delle competenze attribuite alle *Building preservation trusts*, ossia charities fondate su iniziativa privata che hanno il compito di tutelare edifici che mostrino un interesse storico, artistico e paesaggistico, che siano a rischio di degrado. Il loro intervento segue un progetto di valorizzazione dei suddetti beni in linea con un principio che, seppur in parte commerciale e imprenditoriale, non mostra alcun fine legato al profitto piuttosto che a prospettive concorrenziali.

Le *Building preservation trusts*, infatti, agiscono acquistando edifici che si trovino in stato di rovina e decadenza per importi sostanzialmente modesti con il fine di intervenire con il ripristino degli stessi facendo uso sia di fondi propri derivanti da precedenti vendite o locazioni di altri immobili, sia di finanziamenti statali; infatti, una volta donato nuovamente il proprio valore all'edificio, questo può essere amministrato direttamente dal trust oppure, a seguito del consenso di una serie di limitazioni a carattere conservativo, può essere venduto o locato a soggetti privati. Ad ogni modo, si è avuto modo di comprendere come la libera circolazione possa contrastare l'attuazione di qualsivoglia progetto di valorizzazione, mettendo a rischio la continuità gestionale²⁸⁸.

Per questo motivo occorre che le attività dei *building preservation trusts* siano regolate dal *National Trust*, prestigiosa fondazione di diritto inglese volta alla conservazione e valorizzazione del patrimonio nazionale, culturale e naturale. In particolare, il *National Trust* ha portato al riconoscimento del principio dell'inalienabilità dei beni oggetto di acquisizione²⁸⁹.

L'importanza di quanto appena affermato consiste nell'elaborazione di un principio che rappresenta l'unico caso di inalienabilità di beni privati da parte di un charity trust, ovvero un'associazione privata a carattere volontario senza scopi di lucro alla quale la legge ha riconosciuto personalità giuridica e un particolare

288 A. L. MACCARI E V. PIERGIGLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè Editore, 2006, pagg. 248 e ss.

289 Il *National Trust Act* del 1907 prevede che il *Council* del *National Trust* possa, con una propria delibera, determinare che le proprietà siano "*proper to be held for the benefit of the nation*", dunque inalienabili.

regime privilegiato per le proprietà acquisite, visto il perseguimento di fini a beneficio della Nazione²⁹⁰.

Il *National Trust* nasce come associazione di diritto privato nel 1894 sotto il nome di *National Trust for Places of Historical Interest or Natural Beauty*, il quale però è stato sciolto e di seguito costituito ex novo, in base al *National Trust Act* del 1907, come *statutory charity* con personalità giuridica. Il National Trust ha conservato gli obiettivi ed i termini originari dell'organizzazione, ossia “*promoting the permanent preservation for the benefit of the nation of lands, tenements, (including buildings) of beauty or historic interest and as regards lands for the preservation (so far as practicable) of their natural aspect features and animal and plant life*”, ai quali, per mezzo delle successive riforme legislative, sono stati inseriti anche gli obiettivi di conservazione di beni mobili, “*preservation of furniture and pictures and chattels of any description having national or historic or artistic interest*” e di valorizzazione dei beni culturali anche tramite l'attuazione di programmi di informazione, di educazione e di studio²⁹¹.

Trattandosi, come anticipato, di *una charity*, il *National trust* è stato istituito seguendo le forme pubblicistiche e per mezzo di un atto del Parlamento. Dal 2005, dal un punto di vista organizzativo, le istituzioni più importanti del trust sono rappresentate dal *Council e dal Board of Trustees*.

Il *Council* è formato da 52 membri nominati per metà dai membri del trust e per la restante metà da altre organizzazioni che hanno un forte interesse verso le attività del *National Trust*. Lo stesso ha il ruolo di formulare i propositi e le strategie dell'intera organizzazione nonché la designazione del presidente del Trust e dei membri del Board of Trustees che attualmente sono 12. In particolare, in quest'ultimo compito il *Council* è assistito dai *nominations committees* ed entrambe sono tenuti ad osservare il divieto secondo cui almeno un terzo del Board non deve far parte anche del *Council*.

290 *The permanent preservation for the benefit of the nation of lands and tenements (including buildings) of beauty or historic interest and as regards lands for the preservation (so far as practicable) of their aspect features and animal and plant life.*

291 National Trust Acts del 1919, 1937, 1939, 1953 e 1971 nonché da ultimo il National Trust Act del 2007 che ha esteso le competenze dell'organizzazione all'Irlanda del Nord.

Il *Board of Trustees*, invece, raffigura l'organo amministrativo della charity con la cooperazione di diversi comitati²⁹², gli *Advisory Panels* composti da esperti in *archaeology, architectural, arts, garden, parks, land use and access, nature conservation*. È presente, altresì, un comitato dei revisori e quello commerciale il quale ha il ruolo di assistere e cooperare nell'attività della *National Trust (Enterprises) Ltd*, il cui presidente è a sua volta membro del *Board of Trustees*, sebbene indipendente finanziariamente dal governo e soggetto come tutte le organizzazioni non lucrative al controllo della *Charity Commission* presso la quale è registrato di diritto, presenta un ordinamento disciplinato direttamente dalla legge, la quale dispone, tra gli altri aspetti, l'inalienabilità di parte del suo patrimonio (c.d. *fixed heritage*).

Proprio per l'importanza che riveste il *National Trust*, viene riconosciuto allo stesso un ampio raggio di intervento che comprende la valorizzazione e la gestione anche di beni culturali mobili o di collezioni artistiche.

In particolar modo, in merito a quest'ultimo profilo, il *National Trust* ha via via assunto maggiore importanza, sino ad essere stato riconosciuto, nel 2005, come una delle autorità museali più importanti del Regno Unito in quanto avente la proprietà di oltre 150 collezioni, ognuna delle quali ha ottenuto l'accreditamento da parte del *Museum, Libraries and Archives Council*²⁹³.

Il *National Trust* svolge molteplici attività, in particolar modo si occupa dell'acquisizione di beni culturali aventi interesse storico, architettonico o artistico e conseguentemente svolge atti a difesa, salvaguardia e direzione degli stessi grazie alla continua programmazione di progetti di *funding raising*, di cui si parlerà nei paragrafi che seguono.

Corre l'obbligo di evidenziare che i conseguimenti dei beni possono verificarsi sia gratuitamente che a titolo oneroso, dunque in conseguenza della stipula di contratti di compravendita, di leasing o di locazione, mentre, al contrario, la gestione degli stessi può essere istruita seguendo degli schemi distinti che possono identificarsi con la successiva vendita, l'affitto o il *leasing a terzi*, seppure queste

292 Tra questi ultimi un ruolo di rilevante importanza è attribuito al country and regional committee, organo consultivo del National Trust e dei membri che operano a livello locale.

293 S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, cit.

pratiche sono ormai poco utilizzate in conseguenza della frequente imposizione di vincoli di inalienabilità e diretta gestione da parte del consiglio di amministrazione. Ad ogni modo, accanto a questi servizi, il *National Trust* ha previsto la presenza di prestazioni aggiuntive a natura commerciale, quali, ad esempio, la pubblicazione di cataloghi o l'organizzazione e l'affitto delle strutture per convegni e manifestazioni per il tramite di una società a responsabilità limitata denominata *National Trust (Enterprises) Ltd.*²⁹⁴

Gli stessi possono essere attuati in quanto sussidiati dalle rette annuali dei membri del *National Trust* nonché dalle elargizioni liberali effettuate da soggetti privati incoraggiate dalle promozioni sulla raccolta fondi, da automatismi di *on line fundraising* e dalle azioni commerciali del *National Trust (Enterprises) Ltd*, il quale, in particolare, ha svolto con molta attenzione una politica di sponsorizzazione e di *partnership*.²⁹⁵

L'esperienza del *National Trust* inglese ha ispirato nel 1975 in Italia la creazione di una fondazione di diritto privato senza finalità di lucro, il *Fondo per l'Ambiente Italiano (FAI)*, affiliato all'INTO, *International National Trusts Organisation*.

Gli obiettivi del FAI sono: prendersi cura in Italia di luoghi speciali per le generazioni presenti e future, promuovere l'educazione, l'amore, la conoscenza e il godimento per l'ambiente, il paesaggio ed il patrimonio storico e artistico della nazione, nonché quello di vigilare sulla tutela dei beni paesaggistici e culturali, nello spirito dell'articolo 9 della Costituzione.²⁹⁶

L'art. 2 dello Statuto la Fondazione descrive come lo scopo esclusivo sia *“l'educazione e l'istruzione delle collettività alla difesa dell'ambiente e del*

294 In generale, per il diritto inglese, le charities possono svolgere attività economiche (trading) immediatamente connesse con gli scopi di pubblica utilità, le c.d. *primary purpose trading*. Per lo svolgimento di attività economiche non immediatamente connesse, non *primary purpose trading*, esse dovrebbero costituire una company collegata specificamente dedita a queste che può godere di regimi di esenzione per i trasferimenti a favore della *parent charity*.

295 Ciò in quanto il *National Trust* non riceve alcun tipo di erogazione diretta da parte degli apparati pubblici, gli strumenti di finanziamento più diffusi sono, quindi, rappresentati da elargizioni di tipo privato o comunque da accordi di *partnership* effettuati sia con altre fondazione di natura privata ma anche con gruppi bancari e imprese commerciali. Da ultimo per esempio il National Trust ha firmato un accordo con l'impresa televisiva Sky al fine di realizzare il progetto The national trust discovery programme il quale ha permesso di organizzare molti eventi e attività all'interno dei beni gestiti dall'organizzazione anche mediante l'organizzazione di seminari, visite guidate e convegni.

296 FAI - Fondo Ambiente Italiano, *Alla scoperta dell'Italia con il FAI: Luoghi inaspettati per i viaggiatori curiosi*, Corriere della Sera, 2015, pagg. 10 e ss.

patrimonio artistico e monumentale” per conseguire il quale la fondazione assume un ruolo di tutore di un patrimonio in costante accrescimento, agendo con interventi volti alla salvaguardia dello stesso.

Dunque, sulla base di quanto appreso dall’esperienza inglese, il nostro FAI ha quali gli obiettivi principali quello di pianificare, gestire e coordinare i beni in suo possesso per mezzo della predisposizione di qualsiasi tipo di negozio giuridico ritenuto favorevole al pagamento delle proprie attività. Spesso la sovvenzione di tali attività avviene per tramite dell’apertura al pubblico di beni facenti parte del patrimonio stesso del FAI, rappresentato da 50 beni tra castelli, complessi monasteriali, ville e case d’arte, piuttosto che per mezzo di attività strumentali²⁹⁷.

Sostegni finanziari provengono sia da privati che da imprese che decidono di iscriversi alla fondazione e di contribuire, dunque, con la corresponsione di una quota di iscrizione. In particolare, i contributi sono assimilabili a delle donazioni, e per questo è possibile usufruire della deducibilità fiscale nella dichiarazione dei redditi. Non solo, ma il decreto-legge c.d. Art Bonus del 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni nella legge 29 luglio 2014, n. 106, ha introdotto tra l’altro, nell’ambito delle disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo, un credito di imposta per favorire le erogazioni liberali a sostegno della cultura. Dunque, i privati e le aziende che desiderano sostenere opere di restauro di beni culturali pubblici possono usufruire di un credito di imposta pari al 65%²⁹⁸.

Ad ogni modo, il FAI non si limita a svolgere una mera attività di valorizzazione e conservazione di beni di interesse storico, artistico o ambientale per il nostro Paese, ma vanta una lunga conoscenza in tema di sponsorizzazioni e di *partnership* che ha portato nel 2001 alla predisposizione di un piano di adesione annuale per le aziende interessate denominato *Corporate Golden Donor*.

Il FAI vanta una struttura comprensiva di 186 persone, con oltre 7.000 volontari, 116 delegazioni, 65 Gruppi FAI e 60 Gruppi FAI Giovani diffusi su tutto il

297 Queste possono ravvisarsi nella conduzione di terreni agricoli, l’attività di consulenza, l’organizzazione di viaggi a scopo di istruzione, di studio e di formazione culturale, l’organizzazione di manifestazioni e spettacoli, la promozione turistica, la conduzione di esercizi commerciali anche mediante l’affidamento a terzi.

298 Si veda: <http://www.fondoambiente.it/Cosa-puoi-fare-tu/Index.aspx?q=agevolazioni-fiscali>

territorio nazionale, aventi il compito di far scoprire alla popolazione anche i luoghi più nascosti²⁹⁹. Per far questo il FAI organizza degli eventi *ad hoc*, quali *Le Giornate di Primavera* e *la FAI Marathon*, con un approccio diretto ai giovani che vengono “assoldati” in qualità di “apprendisti-ciceroni”.

Scopo del FAI è dunque quello di avvicinarsi ai cittadini permettendo loro di partecipare direttamente alla promozione dell’ambiente, dei paesaggi e del patrimonio storico e artistico nazionale.

Senza dubbio l’attività del Fondo Ambiente Italiano non è così estesa come quella appena descritta del *National Trust* inglese, il quale, anche grazie al riconoscimento pubblicitario ottenuto, svolge un ruolo di custodia e di garanzia a circa 2000 edifici di interesse storico ed artistico e numerose collezioni di opere d’arte, seppure lo stesso possa comunque ritenersi equiparabile ai *building conservation trusts*, cui si unisce un più ampio interesse verso la salvaguardia e la tutela dell’ambiente, agli interventi di consolidamento, conservazione, restauro e manutenzione degli edifici.

1.2.3. Intervento del privato in qualità di finanziatore delle attività culturali: l’Association for Business Sponsorship of the Arts and Business

Durante gli anni ottanta, con il governo di Margaret Thatcher, è stato dato avvio ad una politica di riduzione dei sussidi pubblici emessi a favore dell’arte e della cultura, il quale di fatto incise sulla struttura e sui rappresentanti di governo delle istituzioni museali, i quali si trovarono costretti a rivolgersi a società private per ottenere degli incentivi tramite la definizione di contratti e accordi di *sponsorships*.³⁰⁰

Successivamente, con il governo di Tony Blair, l’intervento pubblico ha subito un potenziamento al fine di rilanciare l’economia nazionale a partire dai beni

299 FAI – Fondo Ambiente Italiano, *Alla scoperta dell’Italia con il FAI: Luoghi inaspettati per i viaggiatori curiosi*, cit., pagg. 10 e ss

300 I medesimi obiettivi proseguirono anche nel programma di John Major il quale tentò di promuovere una gestione di tipo aziendalistico del beni culturali coadiuvata dall’operato della *national lottery* i cui fondi andavano ad affiancare quelli provenienti dalle sovvenzioni statali. Sul punto V.D. ALEXANDER, *State Support of Artists: The Case of the United Kingdom in a New Labour Environment and Beyond*, in *Journal of Arts Management*, 2007, pagg. 188 e ss.

culturali e, dunque, dal settore del turismo, dell'occupazione e dell'accrescimento della redditività del patrimonio e dello sviluppo sociale.³⁰¹

Ad ogni modo, secondo le statistiche tracciate dalla *Guide to Arts Funding in England* pubblicata dal ministero per la Cultura nel giugno 2007 risulta assumere notevole importanza il finanziamento offerto dai soggetti privati anche con scopi di lucro, che abbiano origine sia liberale che commerciale tanto da favorire notevolmente l'aspetto meramente pubblico.

In particolare, per ciò che concerne i meccanismi di finanziamento privati viene registrata una forte presenza di soggetti che si muovono nel settore degli scopi sociali, i quali risultano essere i più idonei ad ottenere risultati nel raggiungere forme di finanziamento per mezzo di meccanismi di *memberships*, di *appeals* o di donazioni a sostegno di iniziative determinate. Inoltre, molto spesso tali soggetti non si limitano ad agire all'interno dei suindicati meccanismi, ma svolgono loro stessi attività di *grant-making* e di raccolta dei fondi da utilizzare per sostenere uno o più progetti all'interno del settore culturale³⁰².

Il finanziamento delle attività culturali può dunque provenire sia da sovvenzioni pubbliche, quindi da enti nazionali piuttosto che locali, sia da soggetti privati che offrono erogazioni spontanee o forniscono il loro contributo in conseguenza della sottoscrizione di un accordo contrattuale.

Per ciò che concerne il primo aspetto, il ministero della Cultura finanzia direttamente solo i cosiddetti *National Museums*, seppure in capo a coloro i quali assumono queste elargizioni saranno disposti dei regolamenti e vincoli di gestione proprio in conseguenza dell'assunzione del finanziamento³⁰³. Si tratta dell'unica

301 M. ALTERIO, *Individuazione e regime giuridico dei beni culturali*, in *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. CABIDDU E N. GRASSO, Torino, Giappichelli, 2004, pagg. 80 e ss.; N. AICARDI, *L'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. POLICE, Milano, Giuffrè, 2008, pagg. 313 ss.

302 G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Volontariato e non profit sector nel quadro del sistema giuridico istituzionale italiano con specifico riguardo al settore culturale*, in *Ars et Labor. Materiali per una didattica del diritto dei beni culturali*, a cura di G. Clemente di San Luca, Napoli, 1997, pagg. 113 e ss.

303 Ad ogni modo, i musei nazionali possono altresì adottare delle forme ulteriori di copertura dei costi attraverso la creazione di società collegate per l'esercizio di "servizi aggiuntivi" a pagamento - quali la vendita sul posto di oggetti, la ristorazione, il noleggio delle sale per avvenimenti privati e altre attività commerciali - o la conclusione di accordi di sponsorizzazione e patrocinio che negli ultimi anni sono arrivati a coprire circa un terzo

forma diretta di finanziamento alle attività culturali svolta dagli organi ministeriali, mentre indirettamente tali elargizioni possono essere concesse per mezzo dell'*Arts Council of England*.³⁰⁴

Dunque, possiamo affermare che i finanziamenti pubblici siano diretti a sostenere il settore culturale solo limitatamente ad ipotesi ben precise, inoltre, in conseguenza della riorganizzazione dello stato sociale in Gran Bretagna e della recessione in ambito di finanza pubblica che ha portato tagli alla cultura, i finanziamenti del settore privato sono stati guardati con sempre maggiore attenzione da chi opera in campo artistico e culturale.

Viene in questo modo a delinarsi un panorama in cui, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento italiano, le principali vie di accesso al capitale sono le erogazioni liberali, favorite da agevolazioni fiscali, e dalle sponsorizzazioni, per tali intendendosi intese commerciali mediante le quali un'impresa provvede ai fondi per sovvenzionare una prestazione, un avvenimento o una struttura che svolge attività in ambito culturale, in cambio di un diritto di associazione al progetto piuttosto che da un beneficio in termini di popolarità ed immagine³⁰⁵.

In mancanza di prescrizioni legislative espresse che regolano il meccanismo di sponsorizzazione, è stato introdotto l'Art and Business, organismo a base associativa nato nel 1976 con il nome di *Association for Business Sponsorships of Arts* avente lo scopo di promuovere la definizione di accordi aventi ad oggetto il sussidio a favore di attività culturali da parte del settore economico privato³⁰⁶.

A questo scopo l'*Art and Business* ha presentato nel 2005 una sorta di manuale in cui vengono fornite delle istruzioni agli operatori del settore su come ottenere

delle spese sostenute, seppure siano comunque obbligati a darne pronta comunicazione agli organi ministeriali.

304 Si tratta di un ente dotato di indipendenza rispetto al governo centrale; la relazione tra il ministero e l'Art Council è, infatti, retta dal principio della c.d. "arm's length", vale a dire da un rapporto ispirato alla reciproca autonomia, distanza e indipendenza. In questo modo all'Arts Council è garantita una discrezionalità decisionale sulla erogazione dei finanziamenti limitata soltanto da alcune linee guida pubblicate dal ministero e dal dovere di rendere conto del proprio operato annualmente al Parlamento, al Governo stesso e all'opinione pubblica

305 G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Il ruolo di "mecenatismo" e "sponsorizzazioni artistiche" in una democrazia maggioritaria e pluralistica*, in *Cultura, diritto e territorio*, a cura di G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Napoli, Jovene, 1994, pagg. 61 e ss.

306 L'Art and Business è finanziato, in parte, dall'*Arts Council of England* e da agenzie pubbliche a rilevanza locale e regionale (*Regional Development Agency*) e in parte dai propri membri che nel 2007 erano pari a 1458, rappresentati da organizzazioni private che operano in campo artistico, culturale e commerciale.

sovvenzioni dal settore privato, inoltre viene trattato l'argomento delle agevolazioni fiscali e fornita assistenza per l'eventuale definizione di accordi di sponsorizzazione.

Come anticipato, in molti casi l'attività di sovvenzione in favore delle attività culturali viene attribuita alle *charities* e *foundations*. In particolare, nel 2007 la *Charities Aid Foundation* (CAF) e l'*Association of Charitable Foundations* (ACF) hanno diffuso un compendio circa il "grantmaking by trusts and charities" dal quale è emerso che nel biennio 2004/2005 i fondi assegnati alle attività culturali hanno raggiunto un valore pari all'8% del totale³⁰⁷.

L'elargizione dei fondi segue uno schema ben definito in cui il primo passo è rappresentato da una istanza che proviene da soggetti privati, siano questi singoli individui piuttosto che enti commerciali, associazioni o altre *charities* che svolgono attività di gestione dei beni. Si procede con la pubblicazione, da parte di ogni fondazione, delle condizioni in base alle quali il progetto potrà essere sovvenzionato al quale, molto spesso, vengono affiancati ulteriori criteri legati alla promozione di interessi che vanno al di là della tutela e della valorizzazione della cultura, quali, per esempio, l'avviamento e la promozione della cultura nei settori scolastici e giovanili.

Secondo quanto esposto finora emerge chiaramente come nel settore culturale in Inghilterra le *charitable insititutions* assumano un ruolo rilevante.

Ciò può essere spiegato se si guarda alla possibilità per questi organismi di avvalersi di molteplici forme di finanziamento anche perché favorite dalle agevolazioni fiscali previste dal contesto normativo. Infatti, le *charities* fondate esclusivamente per il raggiungimento di scopi di pubblico interesse sono normalmente esentate dalla tassazione sui profitti da capitale nonché su quelli derivanti da raccolte di fondi, nonché da donazioni, purché siano completamente

307 Generalmente il patrimonio delle *charities* che si occupano delle sovvenzioni e dei finanziamenti è in origine costituito da un lascito testamentario il quale viene poi investito dal board of trustees. A questo proposito occorre rilevare, infatti, che i *charity trustees* hanno un obbligo generale di investire i fondi patrimoniali che fanno capo al trust anche attraverso la partecipazioni in holding con società commerciali. Sul punto L. Ferrara, *Le fondazioni nel sistema europeo*, in *Fondazioni. Tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche* a cura di G. PALMA E P. FORTE, G. Giappichelli Editore, Torino, pagg. 132 e ss.

reinvestiti in attività *charitable*. Allo stesso tempo sono generalmente esenti dalla tassazione sul patrimonio, nonché sui ricavi delle vendite di beni donati³⁰⁸.

Ad ogni modo questo meccanismo è previsto solo laddove le *charities* compiano attività economiche chiaramente legate agli scopi di pubblica utilità delle stesse, *primary purpose trading*; qualora, al contrario, le attività economiche compiute non presentino un immediato collegamento con tali scopi, allora le stesse sono obbligate ad istituire una società ad hoc ad esse collegata la quale solo quest'ultima potrà godere di regimi di esenzione per i trasferimenti in denaro a favore della *charity* controllante³⁰⁹.

Inoltre i finanziamenti vengono spesso effettuati da singoli soggetti privati. Sul punto, *l'Art and Business* si è pronunciato nel 2006 evidenziando come tra i più importanti sistemi di finanziamento delle *charities* rientrino anche le concessioni derivanti dai singoli individuali privati.

Infatti, secondo quanto riportato nel manuale, tra il 2004 e il 2005 il finanziamento offerto da soggetti privati ha raggiunto un importo complessivo pari a 244 milioni di sterline, a dispetto dei 119 milioni ottenuti tramite il meccanismo delle sponsorizzazioni.

In particolare, i finanziamenti di tipo individuale possono avvenire per mezzo di campagne di raccolta piuttosto che tramite procedure di partecipazione all'organizzazione, quale ad esempio una quota di iscrizione alla stessa.

In particolare per ciò che concerne le campagne di raccolta occorre evidenziare come il governo abbia inteso promuoverne l'attuazione attraverso alcuni incentivi di natura fiscale quali il *gift aid scheme* e il *payroll giving*.

Si tratta, per il *gift aid scheme* di un istituto che permette all'organizzazione di assicurarsi da parte dell'amministrazione tributaria un importo monetario aggiuntivo per ogni sterlina donata e raccolta, mentre l'istituto del *payroll giving* è stato immesso nell'ordinamento verso la fine degli anni '80 e concede ad ogni lavoratore e datore di lavoro di destinare parte delle trattenute salariali a organizzazioni no profit.

308 P. LUXTON, *The Law of Charities*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pag. 691.

309 P. LUXTON, *The Law of Charities*, cit., pag. 729; M. STALTERI, *Enti non profit e tutela della fiducia. Esperienza inglese e prospettive della riforma italiana*, 2002, Torino, Giappichelli, pagg. 258 e ss.

Per quanto concerne, invece, le procedure di partecipazione all'organizzazione le charities a struttura associativa possono giovare degli introiti determinati da sistemi di *friends' schemes* e di *memberships* annuali o pluriennali. Si parla di partecipazione dei privati all'associazione che offrono quale beneficio per questi ultimi degli sconti in sede di visita e di godimento delle opere, piuttosto che di diritti ad una informazione periodica per mezzo dell'inserimento ad una newsletter e *benefits* particolari.

1.2.4. Conclusioni

Da quanto illustrato nel presente capitolo emerge come la Gran Bretagna svolga un duplice ruolo in materia di gestione dei beni culturali, da una parte, infatti, incoraggia l'intervento del privato e dall'altro cerca di mantenere un criterio di centralizzazione nel fornire un approccio statale attraverso la creazione di agenzie "semipubbliche". Questa caratteristica espone il panorama inglese ad una serie di problematiche, alcune delle quali, per un certo senso, possono essere equiparate a quelle del contesto italiano, in particolar modo in merito alla diatriba sull'apertura delle attività inerenti i beni culturali al mercato e alla diminuzione dei finanziamenti pubblici³¹⁰.

Un altro aspetto che può considerarsi problematico nel modello inglese è ravvisabile nell'esiguo ricorso alla legislazione a favore della emanazione di atti amministrativi a carattere non vincolante e di linee guida, prodotti da soggetti che operano all'interno del settore come organizzazioni rappresentative di interessi, piuttosto che attori pubblici o semi pubblici e del tutto avulsi dall'interesse della dottrina giuridica inglese³¹¹. Questo aspetto si mostra senza dubbio in antitesi rispetto alle caratteristiche dell'ordinamento italiano che prevede il Codice dei beni culturali che assume un ruolo apicale per la disciplina della materia³¹².

310 P. L. SACCO, *Il Fundraising per la cultura*, Meltemi Editore S.r.l., 2006, pagg. 92 e ss.

311 L. CASINI, *I beni culturali da Spadolini agli anni duemila*, cit. L. Fiorentino, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme: omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 423-448.

312 Il fondamento giuridico alla base delle misure amministrative di tutela non è dissimile da quello elaborato nel secolo scorso dalla dottrina italiana: l'interesse pubblico alla conservazione, resa necessaria affinché le potenzialità qualitative del bene possano passare da una generazione all'altra, legittima una funzionalizzazione della proprietà, che, pur rimanendo privata, viene limitata in vista dell'utilità sociale che il patrimonio culturale esprime. Sul punto M.S. Giannini, *I beni culturali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1976, pagg. 3 ss.

L'indeterminatezza creata dalla mancanza di una disciplina legislativa *ad hoc* può determinare un vuoto sistematico che è molte volte ragione di incertezza e di profili oscuri nella ricerca degli strumenti giuridici idonei da applicare. Invero, questa carenza sembrerebbe, in concreto, non determinare una grossa problematica almeno in Inghilterra dove proprio il carattere di indeterminatezza ha permesso in alcuni casi una maggiore dialettica tra i soggetti interessati che, di fatto, ha favorito l'espressione di politiche di settore maggiormente efficienti³¹³.

Più complesso è il fattore legato al ruolo dei soggetti privati che occupano, a seconda dei casi, il ruolo di proprietari dei beni soggetti a tutela, quello della collettività che si fa carico della cura e della promozione dei valori culturali della nazione o, ancora, quello di soggetto finanziatore.

Si è avuto modo, nei precedenti paragrafi, di delineare l'aspetto di tutte e tre le figure appena elencate evidenziando come, seppure vi siano molteplici interessi in gioco, spesso contrastanti tra loro, proprio questa visione così sfaccettata ha permesso di fornire una tutela a trecentosessanta gradi di beni che presentino un interesse storico o artistico e architettonico.

Tutto ciò in un percorso che ha affiancato al concetto di conservazione, risalente al XIX secolo, che si concretizza nei poteri amministrativi di concedere un'autorizzazione al proprietario legittimo prima di iniziare qualsiasi tipo di intervento edilizio sul bene, quello di valorizzazione del bene stesso in una prospettiva di godimento pubblico³¹⁴.

Proprio in questo contesto di rivalutazione e di impulso verso il reimpiego dei beni culturali, l'attività dei soggetti privati si è scoperta risolutiva e tale da fare nascere una vera e propria gestione e direzione dei beni culturali curata dalla

313 Anche nell'ordinamento inglese è una costante il riferirsi al patrimonio culturale quale espressione di un interesse pubblico di natura particolare espresso nell'esigenza di conservazione qualitativa. Il valore insito nel patrimonio è poi alla base della garanzia della fruizione pubblica la quale determina la formulazione di politiche gestionali dirette a incrementare la continua predisposizione degli strumenti di tutela.

314 Il principale riferimento normativo alle attività di valorizzazione si ritrova già nella legislazione dei primi anni del '900 con il National Trust Act del 1907 che stabilisce tra i compiti del National Trust quello di "*promuovere la conservazione del patrimonio culturale*" (section 3(2)) *al fine di garantire l'apertura dei siti e la fruizione di questi da parte della collettività* (section 29)

libera iniziativa delle associazioni private e delle altre organizzazioni *non profit*.³¹⁵

Queste ultime assumono in Inghilterra notevoli dimensioni senz'altro favorite da una normativa fiscale che prevede incentivi piuttosto consistenti per le erogazioni provenienti dai privati procurate mediante la conclusione di accordi di *sponsorships* o tramite erogazioni di carattere liberale, fondamentali per le *charities* che amministrano e coordinano i beni culturali, le quali vivono proprio di strumenti per la raccolta dei fondi necessari alle iniziative, quali donazioni legate a una singola iniziativa, piuttosto che programmi di *membership* annuali o pluriennali.

La maggior parte delle erogazioni, inoltre, vengono indirizzate da organizzazioni non lucrative a carattere patrimoniale verso quei progetti che presentano obiettivi che non si limitano alla mera conservazione e gestione del bene di interesse storico o artistico, ma bensì sono diretti alla formazione e all'avvicinamento dei giovani ai valori dell'arte e della cultura.

Dunque le suddette erogazioni hanno un ruolo parallelo a quello delle attività svolte secondo logiche aziendalistiche nella gestione e amministrazione dei beni culturali. Si ravvisano, infatti, esempi che palesano una gestione parzialmente imprenditoriale del patrimonio culturale, quali il *Landmark trust* o i *Buildings Preservation Trusts*. Sul punto, ad ogni modo, corre l'obbligo evidenziare come le attività gestionali connesse ai fini istituzionali debbano passare il vaglio della *Charity Commission*, la quale ha il compito di valutarne caso per caso l'ammissibilità.

Ciò in quanto una direzione inalterata del patrimonio culturale descrive al meglio quello che è la base per ottenere il perfezionamento delle operazioni di custodia e manutenzione, obiettivo fondamentale per l'osservanza e la salvaguardia dei valori di cui i beni sono portatori.

Questi aspetti, dunque, pur nella loro problematicità, presentano l'altro lato della medaglia, ovvero una corretta interazione di interessi in gioco per una cura dettagliata dei molteplici aspetti del settore. Una potenzialità che si presta ad

315 A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amm.* - CdS, n. 7-8/2008, pagg. 2261 ss.

essere esportata in ambito europeo sia in termini di amministrazione che di gestione del patrimonio culturale, ma altresì di organizzazione e regolamentazione in ambito istituzionale di partecipazione sia a livello centrale che periferico.

In particolare, in merito alle istituzioni di partecipazione di livello periferico, si sono presentate delle problematiche in termini di attuazione, come nell'esempio dei *Conservation Area Advisory Commitees*, i quali hanno la funzione di consentire la realizzazione di strumenti giuridici di dialogo tra tutti coloro i quali presentino un interesse nell'elaborazione delle politiche culturali e nella traduzione in concreto degli interventi programmati, quali possono essere i soggetti pubblici, i soggetti privati proprietari, le organizzazioni *non profit* ed i finanziatori.

Senza dubbio la presenza di diverse realtà, siano queste private che pubbliche o semi pubbliche assumono un ruolo preponderante nel settore, in quanto viene riconosciuto loro un certo grado di autonomia che permette di agire per la salvaguardia dell'interesse che scelgono di rappresentare. Questo aspetto differenzia notevolmente la realtà inglese da quella italiana, in particolar modo in termini di risultati, poiché la forte autonomia delle charities ha permesso loro di ottenere dei risultati che, al contrario in Italia, ancora non sono stati raggiunti.

Altra fondamentale discrepanza tra i due Paesi in termini di gestione dei beni culturali sta nella capacità degli inglesi di lavorare con straordinaria celerità e qualità verso i beni culturali, risultato del supporto ricevuto proprio dalla una fitta rete di raccolta fondi provenienti dalle istituzioni culturali.

La forza di questo Paese, sta dunque nella stessa collaborazione tra le istituzioni le quali ricevono ausilio dalle organizzazioni succitate per mezzo di programmi di sostegno finanziario, ma proprio il riconoscimento da parte delle istituzioni dell'enorme vantaggio ottenuto dalla sinergia tra le due realtà, sia questa pubblica che privata, porta loro a sostenere le organizzazioni e permettere al cittadino di comprendere il loro valore attraverso dei corsi di formazione, l'elaborazione di dati e di statistiche, l'attuazione di programmi e la programmazione di incentivi³¹⁶.

316 P. L. SACCO, *Il Fundraising per la cultura*, cit., pagg. 92 e ss.

In sintesi, il punto di forza del sistema inglese nella complessa attività di gestione dei beni culturali sta nella sinergia tra pubblico e privato e, in particolare, nel costante dialogo tra le due parti, favorita dalla mancanza di una legislazione statica, a favore di linee guida, raccomandazioni, ecc., nonché della diffusione di istituzioni non profit che raccolgono numerosi finanziamenti a favore dell'attività da svolgere per i beni culturali.

Capitolo II: Modello francese

Sommario: 2.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale. - 2.2. Forme di gestione: la fondazione di partecipazione nella gestione dei servizi museali. Confronto tra la fondazione “la biennale di Venezia” e la gestione del museo del Louvre. – 2.3 Conclusioni.

2.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale

L’ordinamento legislativo francese in tema di tutela, rivalutazione e circolazione dei beni culturali trova il suo fondamento nel concetto di *patrimoine*³¹⁷, il quale, a differenza del termine *bien*, meglio si adatta a conferire un’idea di eredità e, dunque, a mostrare un’immagine di trasmissione del patrimonio storico-artistico alle future generazioni. Proprio in questo senso si sottolinea la necessità di tutela di un insieme di beni dei quali il proprietario legittimo può liberamente disporre, seppure sia responsabile di preservarne il valore in favore dei posteri.

Il primo approccio alla materia, in Francia, risale al XIX secolo e si caratterizza per una identificazione del patrimonio culturale a monumenti quali castelli, palazzi reali o chiese che presentino un chiaro valore storico o artistico. Con il tempo il concetto ha assunto dei confini molto più ampi, comprendendo tutti quei beni, siano essi materiali o immateriali che ricoprano un qualsiasi interesse per la collettività nazionale, quali possono essere ad esempio luoghi di spettacolo, mulini, forni di interesse storico, etc...³¹⁸.

Di pari passo con l’ampliarsi del concetto di patrimonio culturale anche la disciplina normativa ha assunto molteplici sfaccettature che si sono tradotte in una stratificazione di testi legislativi creati *ad hoc* per ciascun settore sino al 2004 in cui è stata elaborata una codificazione della materia.

In passato, durante *l’Ancien Regime*, non era prevista alcuna tutela del patrimonio culturale. Solo durante l’ultimo decennio del XVII sec. ed i primi anni del 1800 si

317 J. M. PORTIER, *La disciplina dei beni culturali nell’ordinamento giuridico francese*, in *Diritto e gestione dell’ambiente*, 2002, pagg. 627 e ss.

318 V. L. BOBBIO, S. LAGACHE, V. PATIN, *La politica dei beni culturali in Francia*, in *Le politiche dei beni culturali in Europa* a cura di L. Bobbio, Il Mulino, 1992, pagg. 80 e ss.

è affermata la consapevolezza dell'immenso valore posseduto dai monumenti del passato e conseguentemente della necessità di tutelarli per tramandare ai posteri l'identità nazionale³¹⁹. Nel 1790, infatti, viene istituita la prima Commissione per i Monumenti e nel 1800 viene nominato il primo Ispettore Generale dei Monumenti Storici. Nel 1837 nasce la Commissione Superiore dei Monumenti Storici la cui funzione è quella di statuire in merito alle richieste di classificazione dei monumenti protetti, di cui è stata elaborata una prima lista nel 1840³²⁰. Solo nel 1887 si è giunti all'emanazione di una apposita legge che regola il meccanismo della classificazione e crea una sezione "protetta" per quei beni appartenenti allo Stato, ai Dipartimenti, ai Comuni e agli enti pubblici che abbiano più di cinquanta anni e presentino un interesse nazionale sotto l'aspetto storico o artistico su dichiarazione del Ministro della Pubblica Istruzione e delle Belle Arti. Ciò che in particolare rileva in merito alla suindicata lista "protetta" è la superiorità dell'interesse nazionale alla custodia e alla tutela del bene rispetto alla circolazione dello stesso, limitata ad una apposita autorizzazione ministeriale se di proprietà di un soggetto pubblico, o addirittura vietata se trattasi di beni statali.

La portata della disposizione viene successivamente mitigata con la *Loi sur les monuments historiques* del 1913³²¹, che ha avuto il pregio di abbandonare il concetto di interesse nazionale a favore di un più ricco interesse pubblico, senza alcun limite di vetustà del bene in occasione della sua classificazione.

In particolare questa legge ha, di fatto, creato un doppio livello di tutela in cui alla classificazione già presente viene abbinata una seconda elencazione nell'Inventario Supplementare dei Monumenti Storici che ha una natura provvisoria di tutela per quei beni per cui è previsto l'avvio di una procedura di classificazione ordinaria. Ad ogni modo se oggetto della classificazione può essere qualsiasi tipo di bene, tuttavia occorre l'autorizzazione del proprietario

319 . L. BOBBIO, S. LAGACHE, V. PATIN, *La politica dei beni culturali in Francia*, cit., pagg. 71 e ss.

320 Inseriti 934 edifici di cui però non fanno parte le cattedrali la cui competenza era del Ministero dei Culti.

321 *Journal Officiel de la République Française* (JORF) del 4 gennaio 1914.

qualora si tratti di bene privato, mentre, se oggetto di iscrizione allora possono essere oggetto solo beni immobili, seppure indifferentemente pubblici e privati³²². La legge del 1913 è stata soppiantata dal *Code du Patrimoine del 2004*³²³, il quale ha il compito di fornire un assetto sistematico riorganizzando le normative già esistenti in tema di beni culturali, musei, archivi, biblioteche, beni archeologici e siti protetti.

Anche il *Code du Patrimoine* assume la tipica bipartizione della tutela del patrimonio culturale summenzionata seppure lo stesso evidenzia la necessità di applicare una differente procedura a seconda che si tratti di un bene pubblico o privato, con una particolare attenzione riservata proprio a quest'ultima tipologia³²⁴.

Ad ogni modo, se si tratta di un bene pubblico si procederà alla classificazione in conseguenza della decisione presa dal suindicato Ministero, mentre, al contrario, laddove si tratti di un bene privato, al fine di procedere con la classificazione sarà necessaria l'autorizzazione del proprietario stesso del bene, in questo modo assumendo una prioritaria rilevanza la tutela della proprietà privata. Qualora il legittimo proprietario ritenga di non voler concedere detta autorizzazione, si renderà necessario l'intervento del Consiglio di Stato il quale dovrà emettere decreto in osservanza al parere fornito dalla Commissione Superiore per i Monumenti Storici³²⁵.

322 Questo sistema è stato oggetto di numerose revisioni seppure rappresenti ancora oggi il cardine della politica francese in materia di beni culturali.

323 Il codice ha la funzione di fornire una adeguata e sistematica disciplina in materia di patrimonio culturale. Lo stesso è ripartito in sette libri dedicato alle disposizioni comuni Libro I, agli archivi Libro II, alle biblioteche Libro III, ai musei Libro IV, all'archeologia Libro V, ai monumenti storici, siti e spazi protetti Libro VI, ai possedimenti d'oltremare Libro VII.

324 Infatti, l'art. L621-1 del codice classifica come monumenti storici tutti i beni, siano questi pubblici o privati, la cui manutenzione assurge ad interesse pubblico, secondo quanto disposto dal Ministero per gli Affari Culturali, competente ad intraprendere la procedura di classificazione.

325 Art. L621-5 e 6. In particolare, le disposizioni prevedono che la Commissione Superiore per i Monumenti Storici abbia il compito di specificare, qualora si tratti di un bene privato, se sussistono le condizioni per la classificazione e se sono previsti in conseguenza degli obblighi o servitù in capo alla proprietà. Il privato potrà, qualora subisca eventuali obblighi o servitù in capo alla proprietà, chiedere un indennizzo se gli stessi pregiudicano i suoi diritti di proprietario dinanzi al giudice per l'esecuzione che deciderà anche sull'ammontare dell'indennizzo. Ad ogni modo, se il Governo dovesse ritenere che si tratti di un indennizzo troppo gravoso potrà decidere di abrogare il decreto di classificazione.

Una volta che il bene privato sia stato oggetto di classificazione sussiste sul proprietario l'obbligo di occuparsi dei necessari interventi di manutenzione del bene sotto stretta autorizzazione da parte dell'amministrazione competente, è altresì sottoposto al divieto di demolizione dello stesso. Ad ogni modo, laddove l'amministrazione ritenga che l'immobile necessiti di un intervento di ristrutturazione allora sarà prevista una percentuale di finanziamento pubblico per sovvenzionare l'intervento, il quale non potrà essere inferiore al 50% dell'intero ammontare³²⁶.

Per ciò che concerne la circolazione dei beni immobili si applica una differente disciplina a seconda che siano di proprietà dello Stato o di un altro ente pubblico, piuttosto che di proprietà di un privato. Nella prima ipotesi, l'alienazione è subordinata al previo parere della Prefettura regionale territorialmente competente³²⁷. Al contrario, se si tratta di un bene immobile privato, sul proprietario sussiste l'onere di comunicare all'acquirente la classificazione del bene stesso nonché alla Prefettura l'avvenuta alienazione entro quindici giorni dal perfezionamento della stessa.³²⁸

Qualora, invece, si tratti di beni sottoposti ad iscrizione sia presentano delle limitazioni solo ed esclusivamente su quegli interventi che incidono in maniera significativa sulla conservazione del bene.

La stessa tutela bipartita spetta anche ai beni mobili, in quanto la classificazione comprende sia quelli di proprietà pubblica che privata, - a differenza dell'iscrizione in cui sono ammessi solo beni pubblici - così come è pressoché identica a quanto previsto per i beni immobili anche la classificazione dei beni mobili.

326 Art. L621-12 del Codice. Si evidenzia come sussista in capo al proprietario l'obbligo di procedere con gli interventi di restauro del bene immobile, infatti, in caso di ripetuta inerzia dello stesso, l'amministrazione potrà eseguire d'ufficio i lavori o decidere di avviare la procedura di espropriazione. Mentre qualora si tratti di lavori di consolidamento della massima urgenza, l'amministrazione potrà, in assenza di accordo con il proprietario, autorizzare l'occupazione temporanea dell'immobile, per un periodo di massimo sei mesi. In questa circostanza, laddove l'occupazione temporanea dell'immobile determini un pregiudizio per il proprietario, quest'ultimo avrà diritto alla corresponsione di un'indennità riconosciuta ex legge del 29/12/1892 in tema di danni causati alla proprietà privata da interventi di lavori pubblici

327 L'autorizzazione è requisito per la validità del contratto, infatti, la Prefettura, laddove non avesse ricevuto la comunicazione di messa in vendita del bene, ben potrà far valere la nullità del contratto.

328 Art. L621-24 de Codice

Similitudini possono, altresì, essere rilevate per la circolazione dei beni mobili alla disciplina dettata per i beni immobili, seppure sia prevista una maggiore severità per i beni mobili appartenenti allo Stato o ad enti pubblici.³²⁹

2.2. Forme di gestione: la fondazione di partecipazione nella gestione dei servizi museali. Confronto tra la fondazione “la biennale di Venezia” e la gestione del museo del Louvre

In merito alle forme di amministrazione e finanziamento del settore culturale in Francia, sin dai primi approcci al concetto di patrimonio culturale, si è registrata una costante presenza dello Stato il quale è responsabile delle funzioni di tutela e di promozione dello stesso.³³⁰

In particolare, la direzione dei musei è stata assegnata a realtà interne l'amministrazione statale, prive di personalità giuridica, che agiscono sotto la stretta vigilanza del Ministero della cultura, quali la *Réunion des musées nationaux*, che rappresenta l'organo gestore sin dal 1895.

Tuttavia negli anni ottanta e novanta il settore è stato colpito da una forte crisi che ha portato il governo a concentrarsi sulle attività da attribuire ai musei, ma soprattutto sulle modalità di conduzione e sovvenzione degli stessi³³¹.

Ne è seguito un dibattito tra i più conservatori, i quali hanno promosso un'azione volta esclusivamente ad ampliare il pubblico fruitore del patrimonio culturale, e

329 In particolare, l'art. L 622-14 del Codice prevede una sostanziale inalienabilità dei beni statali ed un'alienabilità subordinata a previa autorizzazione per i beni di proprietà di enti pubblici i cui acquirenti, ad ogni modo, debbono comunque identificarsi in altri soggetti pubblici. La mancata osservanza della suddetta disposizione determina la nullità della vendita, la quale è soggetta ad azione di rivendica da esperirsi in qualsiasi momento, in quanto imprescrittibile, da chiunque ne abbia interesse, sia esso il proprietario originario che l'autorità amministrativa interessata Art. L622-17 altresì dispone che l'acquirente in buona fede può ottenere il rimborso della somma versata per l'acquisto del bene, nonché la facoltà di agire sia contro i responsabili in soldi che contro l'ufficiale giudiziario che abbia eventualmente concorso al fine di ottenere il risarcimento del danno subito.

330 G. C. FERONI, *Profili giuridici della gestione dei musei nelle esperienze del Regno Unito, Francia, Germania e Spagna*, g. Giappichelli Editore, pagg. 89 e ss.; P. C. MARANI E R. PAVONI, *Musei. Trasformazione di un'istituzione dall'età moderna al contemporanea*, Marsilio, Venezia, 2006, pagg. 65 e ss.

331 E. FATOME, *Les musées ed l'idée de service public*, in *Droit de musée, droit des musées*, a cura di E. Bonnefous, Dalloz, Paris, 1994. In particolare, alle posizioni più tradizionali basate sul forte interventismo dello Stato nel settore culturale ne sono gradualmente emerse altre più inclini a mettere in discussione la tradizione interventista, accusata di generare una burocrazia più sensibile alle proprie rendite piuttosto che allo sviluppo del settore, e a individuare forme di gestione più adatte ad allargare il pubblico dei visitatori.

gli interventisti a favore di una maggiore autonomia e, quindi, una maggiore responsabilità nella gestione dello stesso.

Questa diatriba ha portato la Francia a reagire alla crisi del settore scegliendo un approccio di maggiore impatto, riducendo il proprio intervento nella gestione e conseguentemente decentrando la titolarità della maggior parte dei musei alle autonomie territoriali sino al completo trasferimento in capo a regioni, dipartimenti e comuni che ha visto l'apice nella riforma costituzionale del 2003³³². Oggi i musei nazionali sono assoggettati alla gestione e organizzazione del ministero della Cultura, nella sezione direzione dei Musei di Francia³³³ ed in particolare, *la Réunion des musées nationaux* nel 2011 ha assunto tutte le funzioni aventi carattere commerciale e finanziario della gran parte dei musei statali francesi e del *Grand Palais*.³³⁴

332 Circolare congiunta del 18 aprile 2003 del ministero dell'Interno, del Ministero degli enti locali e del ministero della Cultura. Per consentire una più stretta cooperazione tra collettività territoriali nella gestione dei servizi culturali, nel 2002 è stata offerta loro la possibilità di costituire *établissements publics de coopération culturelle*, strumento particolarmente flessibile che favorisce una maggiore partecipazione dei soggetti coinvolti alle scelte decisionali e una velocizzazione dell'assetto decisionale.

333 In particolare, il codice prevede una serie di requisiti minimi che le strutture museali devono possedere per essere riconosciute da parte dello Stato come *musée de France*. Tale qualifica può essere riconosciuta alle collezioni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici, ma anche a persone giuridiche di diritto privato a fini non lucrativi ed è attribuita su domanda del museo interessato a seguito di un procedimento amministrativo cui prende parte anche *l'Haut conseil des musées de France*, un organo con funzione consultiva istituito dalla legge 2002-5 stessa, di cui fanno parte sia membri *dell'Assemblée nationale* sia rappresentanti del governo, degli enti locali, oltre che esponenti della concreta realtà museale francese ed esperti in materia. La legge prevede disposizioni specifiche e vincolanti relative alla qualificazione del personale, alle attività di restauro o messa in sicurezza delle collezioni, all'acquisizione di nuovi beni, al regime di inalienabilità dei beni facenti parte delle collezioni; dispone anche che sia garantito l'accesso a un numero di visitatori più ampio possibile e che un adeguato servizio di accoglienza, diffusione e mediazione culturale. Le nomine dei direttori sono effettuate previa consultazione di una commissione nazionale di valutazione formata da due rappresentanti dell'amministrazione statale e da sette esperti del settore al fine di garantire l'elevata competenza nel settore. Decreto 25 aprile 2002, n. 628.

334 La disciplina di riferimento dei musei francesi è contenuta nella legge 4 gennaio 2002, n. 5 (loi n. 2002-5 du 4 janvier 2002) (trasposta nel 2004 nel Code du patrimoine), nata per garantire un'offerta culturale di elevata qualità, favorire gli ingressi di un maggior numero di visitatori, armonizzare la disciplina dei musei (a prescindere dal soggetto proprietario) e disciplinare più chiaramente i rapporti tra Stato ed enti locali in relazione alla gestione dei musei. Anche questo intervento normativo rispecchia la ridefinizione della missione del museo, in seguito alle grandi trasformazioni sociali, come attore di sviluppo e democratizzazione culturale. In particolare, i musei francesi hanno lo scopo di conservare, restaurare e arricchire le loro collezioni, rendere queste ultime accessibili al maggior numero di persone, ideare e attuare attività di educazione e diffusione della conoscenza e della ricerca.

In merito all'ambito finanziario occorre evidenziare come i musei di Francia possano giovare di risorse pubbliche di cui possono godere anche coloro i quali posseggano delle collezioni che non sono di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici, ma solo in conseguenza della sottoscrizione di una convenzione con lo Stato che definisca le modalità di attuazione della loro attività.

Tuttavia, la Francia, come il resto dell'Europa, negli ultimi anni ha dovuto affrontare una serie di problematiche legate alla crisi economico-finanziaria che ha portato la stessa, come altri Paesi europei, a favorire l'ingresso di capitali da parte delle imprese e dei privati introducendo agevolazioni fiscali molto vantaggiose³³⁵. La ricerca di soluzioni differenti per sovvenzionare il settore ha portato all'individuazione di forme di gestione a cui la Francia ha risposto con la progressiva autonomizzazione dei musei nazionali. La Francia è stata precorritrice nel cercare di raggiungere l'obiettivo di modernizzazione dei musei puntando su strumenti di gestione ibridi, in grado di contemperare gli interessi dei diversi attori che gravitano intorno al settore culturale.

In Francia ciò è avvenuto tramite la trasformazione di alcuni dei musei nazionali in *établissements publics administratifs (Epa)*, ovvero in enti pubblici amministrativi dotati di personalità giuridica di diritto pubblico.

Con il decreto del 22 dicembre 1992 è stato effettuato il primo mutamento di museo nazionale in Epa avente ad oggetto il famosissimo museo del Louvre, il quale oggi gode di un'autonomia maggiore rispetto a quella attribuita agli altri

335 Ad esempio, le imprese che effettuano una donazione a favore dell'organizzazione di mostre di arte contemporanea hanno diritto a una riduzione d'imposta pari al 60 per cento dell'ammontare della donazione; quelle che effettuano una donazione per finanziare l'acquisto di un bene culturale riconosciuto "tesoro nazionale" o "opera di grande interesse patrimoniale" a vantaggio di una collezione pubblica hanno diritto a una riduzione d'imposta pari al 90 per cento dell'ammontare versato (nel limite del 50 per cento dell'imposta dovuta dalla società). Dal 2007 è stata inoltre prevista l'applicazione della riduzione d'imposta per mecenatismo alle donazioni delle imprese destinate ai lavori di restauro e di accessibilità del pubblico ai monumenti storici privati. Incentivi analoghi sono anche previste per il "mecenatismo in natura", per cui si contribuisce a realizzare un progetto o un evento attraverso la fornitura di prodotti e/o servizi. Anche i privati godono di particolari agevolazioni fiscali (la riduzione d'imposta è pari al 66 per cento delle somme versate, nel limite annuale del 20 per cento del reddito imponibile (se tale limite è superato il beneficio della riduzione può essere ripartito sui 5 anni successivi). *Code Général des Impôts*, art. 200, *Bollettin Official du Impôts* C-5-04, n. 112 del 13 luglio 2004 e *Bollettin Official du Impôts* 5 B-9-04, n. 66 del 9 aprile 2004.

musei successivamente trasformati in Epa³³⁶. In questo senso la Francia, già a partire dagli anni '90, ha risposto alle istanze di modernizzazione tramite un adattamento del ruolo giocato dallo Stato, con un'evoluzione che l'ha vista trasformarsi da "Stato conservatore" a "Stato imprenditore e organizzatore", mostrando un'amministrazione centrale elastica, capace di assumere compiti nuovi, anche commerciali e di gestione.

Ad ogni modo, la costituzione sotto il regime dell'Epa presuppone l'osservanza di linee guida aventi carattere generale circa l'obiettivo perseguito, l'erogazione di servizi aggiuntivi di carattere commerciale, la composizione degli organi interni e l'attribuzione di mansioni tra questi ultimi. Ciò in quanto lo Stato agisce comunque in un'ottica protezionistica, imponendo alla struttura un progetto fondato sull'equilibrio dei conti seppur garantendo l'indipendenza della fondazione. Ne consegue il tracciarsi di un sistema basato su un rifiuto radicale di uno squilibrio monetario, non essendo possibile la costituzione di una fondazione di cui non siano assicurate l'indipendenza e la solidità finanziaria, pena il rifiuto del riconoscimento. Ciò in quanto il sistema giuridico francese è storicamente incentrato su un potere statale fortemente ingerente nelle scelte di politica culturale. Dunque, anche quando si ha un'apertura al privato, prima tramite forme di associazione e poi di fondazione sia essa di pubblica utilità che d'impresa, lo Stato sorveglia gli atti di costituzione all'interno di un'ottica protezionistica, intervenendo nella creazione delle stesse in maniera decisiva.

In merito alla governance, solitamente, negli Epa, al consiglio di amministrazione, costituito da esperti del settore, viene attribuita tanto la gestione organizzativa dell'attività museale³³⁷ quanto quella finanziaria, determinata dai finanziamenti di

336 Tra gli altri ricordiamo il Musée national Eugène Delacroix, il Musée d'Orsay, il Musée Auguste Rodin, il Musée du Quai Branly, il Musée Gustave Moreau, il Musée et domaine national de Versailles, il Musée Jean-Jacques Henner, il Musée national des Arts asiatiques - Guimet, la Cité nationale de l'histoire de l'immigration.

337 In particolare, esso stabilisce la politica scientifica e culturale dell'istituto, programma le mostre e le altre attività culturali, vota il bilancio preventivo, assume le decisioni riguardanti la politica tariffaria, fissa le condizioni generali di impiego del personale dipendente e decide sulla strategia di marketing più adatta a promuovere l'offerta culturale. Sul punto D. MESSINEO E R. OCCHILUPO, *La gestione di musei e parchi archeologici e il coinvolgimento dei privati nel settore culturale: l'Italia nel confronto con la Francia, la Germania e la Spagna*, in *I musei: organizzazione e gestione, Rivista di arti e diritto*, n. 3, 2014.

tipo statale che da introiti conseguenti dalla vendita dei biglietti, nonché dalle attività commerciali interne e da varie forme di sponsorizzazione.

Accanto al consiglio di amministrazione troviamo il consiglio scientifico, il quale ha il ruolo di gestione e programmazione della politica culturale che svolge elaborando acquisti, prestiti e depositi che necessitano della valutazione e approvazione del consiglio di amministrazione.

Alla crescita di autonomia dei musei si affianca il processo di "contrattualizzazione", infatti, nel 2003 il ministero della Cultura e della comunicazione ha stipulato il primo "contratto di prestazione" con il Louvre, in cui hanno trovato regolamentazione sia i propositi che i mezzi con i quali raggiungerli e gli obblighi reciproci delle due parti³³⁸.

Si esamina l'esempio di maggiore spicco di una politica autonomista, il Louvre, primo museo nazionale.

Lo stesso proprio grazie al notevole potere di gestione riconosciutogli ha avviato un'attenta politica commerciale e finanziaria, culminata nel 2009 con la capitalizzazione del proprio business, sull'esempio del modello gestionale americano³³⁹.

Ciononostante, il Louvre ha proseguito nella sua nuova politica di gestione, arrivando ad ottenere importanti ricavi dal processo di "brandizzazione" avviato nel 2007, tramite la creazione di una "succursale" ad Abu Dhabi. La gestione dei fondi derivanti dalla concessione trentennale del brand "Louvre", attraverso un'attenta capitalizzazione, ha così permesso l'esponentiale sviluppo delle innovazioni apportate alla struttura e alle attività dalla stessa offerte, grazie al reinvestimento dei proventi dagli Emirati. Senza dubbio alle spalle di questo enorme successo troviamo uno Stato consapevole dell'efficacia di una tale strategia e soprattutto dell'impossibilità di avviarla direttamente..

Nel nostro Paese, dagli inizi della decade scorsa è iniziato un approccio al modello fondazionale nel settore culturale, il quale è apparso particolarmente

338 Il processo di contrattualizzazione dei rapporti tra il ministero e i singoli musei ha conosciuto un'accelerazione nel 2007, con la conclusione dei contratti di prestazione con il *Musée d'Orsay* e il *Musée et domaine national de Versailles*.

339 Questa strategia la troviamo espressa nel progetto "M21", ovvero "Museo del ventunesimo secolo", molto criticato da coloro i quali ritenevano che in tal modo si alterasse il carattere del museo.

vantaggioso in quanto permette da un lato, di destinare un patrimonio per il perseguimento di uno specifico scopo di pubblica utilità e dall'altro, di sottoporre l'attività ad un regolare controllo pubblico volto a garantire lo scopo di pubblica utilità. Gli organi della fondazione hanno potestà decisionale garantita dalla possibilità della concessione in uso di una quota del patrimonio culturale da parte dello Stato o degli enti locali che, di fatto, permette loro di mantenere una certa autonomia gestionale e finanziaria assente nei musei statali o locali³⁴⁰.

L'esempio più noto è quello della Fondazione La Biennale di Venezia³⁴¹.

La succitata fondazione di partecipazione è stata istituita nel 2004 a seguito della trasformazione ex lege (d.lgs. n. 1/2004) della Società di Cultura in "La Biennale di Venezia". La Biennale di Venezia si è sin da subito discostata da quanto dichiarato, infatti, seppure la denominazione sia privata, i componenti di diritto sono soggetti di natura esclusivamente pubblica, quali ad esempio il Sindaco di Venezia, il Presidente della Regione Veneto ed il Presidente della Provincia di Venezia, così come insistono aspetti che sottolineano la presenza di legami organici e di controlli tipici dell'amministrazione centralizzata e burocratica³⁴².

Dunque, non si registrano, da parte di privati, opportunità di partecipazione alla gestione della fondazione, incorrendo, di fatto, in un vizio forzato della composizione degli interessi in gioco. Ma un aspetto ben più importante è legato

340 Il testo normativo di riferimento per le fondazioni operanti nel settore culturale è il decreto ministeriale del 27 novembre 2001, n. 491 che disciplina le fondazioni costituite e partecipate dal Mibac; a questo dovrà naturalmente aggiungersi la disciplina civilistica. All'interno della cornice normativa così delineata le singole fondazioni possono adottare specifiche scelte organizzative e gestionali

341 Dagli inizi della decade scorsa, il legislatore italiano ha fatto un uso sempre più ricorrente del modello fondazionale per la gestione dei musei statali. Risale al 2004 la trasformazione (da museo statale a fondazione) del Museo Egizio di Torino, a cui è seguita (solo per citare alcuni casi particolarmente significativi) quella della Triennale di Milano, della Biennale di Venezia e della Quadriennale di Roma. L'ultima trasformazione è stata prevista nel c.d. decreto crescita (d. l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni in l. n. 134 del 2012) con la costituzione della Fondazione La Grande Brera. L'art. 10 del d.lg. 368/1998, successivamente modificato dall'art. 22 della legge finanziaria per il 2002, ha riconosciuto per la prima volta al Mibac e successivamente agli enti locali la possibilità di costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni o società per la gestione del patrimonio culturale. Successivamente il Codice ha consentito allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali di costituire soggetti giuridici a cui possono partecipare persone giuridiche prive di scopo lucrativo, cui affidare l'elaborazione o lo sviluppo di piani strategici di sviluppo culturale e di programmi relativi ai beni culturali pubblici e privati (art. 112). L'articolo 10 ha trovato attuazione con il decreto del Mibac del 27 novembre 2001, n. 491, regolamento sulla costituzione e la partecipazione a fondazioni da parte del Mibac.

342 F. LANFRANCONI, *Pubblico e privato nella gestione museale: Italia e Francia a confronto*, Tafterjournal N. 45 - Marzo 2012.

ad un elemento essenziale per l'esistenza e la vita futura della stessa struttura giuridica della Fondazione di Partecipazione, ovvero un patrimonio che sia adeguato allo scopo per il quale è stata istituita e che si traduce in un bilancio in equilibrio.

Emerge in questo modo la debolezza di un sistema gestionale come finora organizzato.

Infatti, la mancata attenzione con cui si osserva la sostenibilità finanziaria della fondazione di partecipazione si traduce nella principale causa della dispersione di risorse economiche, di cui certo le nostre strutture museali non godono in abbondanza³⁴³. Pertanto, si deve concludere che se in una prospettiva di breve periodo il ricorso alla costituzione di una fondazione di partecipazione può presentarsi un'ottima soluzione, nell'ottica del medio lungo periodo potrebbero emergere gli stessi problemi che oggi tormentano le istituzioni culturali, non risolvendo il problema dell'indebitamento e dell'instabilità economica. Il tallone d'Achille per l'Italia risulta, quindi, essere sempre l'aspetto finanziario che risente di una gestione culturale troppo legata ad una natura pubblicitaria.

2.3. Conclusioni

Si è avuto modo di evidenziare come negli ultimi anni in Europa, come in gran parte del mondo, si sia reso necessario affrontare una serie di difficoltà legate alla crisi economico-finanziaria che ha prodotto importanti conseguenze nel settore dei beni culturali, solitamente più debole in termini di autosufficienza economica, ed in particolar modo nell'ambito della gestione museale.

Al fine di supplire a queste problematiche e alla urgente mancanza di risorse da riservare alla cultura, si è assistito ad una quanto mai convulsa predisposizione di

343 Si pensi che in Italia i musei risultano essere circa 4000, in Francia appena 1900, eppure in Francia il settore culturale arriva a coprire da solo all'incirca il 4% del PIL, avanti a quello automobilistico e a quello delle telecomunicazioni, in netta controtendenza rispetto a quanto siamo abituati a verificare nella vita economica del nostro paese, in cui lo stesso settore arriva sì a coprire il 5,4% del PIL nazionale, ma sulla base di un vantaggio in termini di dotazione museale pari a circa il doppio di quella dei nostri cugini d'oltralpe, e, addirittura, recenti dati indicano che tutti i musei pubblici italiani cumulativamente considerati guadagnano meno del Louvre considerato singolarmente. In Italia poi solo l'1,1% di questo 5,4% viene reinvestito nel settore che lo produce, mentre in Francia i guadagni risultanti sono quasi interamente capitalizzati in cultura, producendo un circolo virtuoso che ha rigenerato in toto il settore, creando nuove offerte lavorative e rivalutando e promuovendo varie attività connesse.

nuovi istituti giuridici predisposti ad una gestione dei musei che fosse fuori dagli schemi usuali. In particolare, l'obiettivo è stato quello di realizzare un decentramento della gestione dell'attività museale verso una realtà privatistica che provvedesse, accanto allo Stato, un co-finanziamento della cultura.

Ciò è proprio quanto è stato compiuto in Francia, dove, al di fuori del caso simbolo del Louvre, la decentralizzazione di gestione è stata programmata con lo scopo di raggiungere sia una maggiore autonomia di azione che un'autonomia in termini finanziari delle strutture e degli attori al loro interno, incentrando sulla responsabilizzazione della dirigenza il punto di forza della sostenibilità delle stesse.

La problematica legata all'autonomia ed all'incerta definizione dell'assetto istituzionale è emersa in Italia in un progetto iniziato nel novembre del 2008 dalla Commissione tecnico-scientifica istituita dall'Ufficio studi del Ministero per i Beni e le Attività culturali nell'ambito dei programmi "Verifica degli standard museali" e "Laboratori per il miglioramento delle forme di gestione e dell'offerta dei servizi nelle strutture aperte al pubblico". Ciò che in particolare ha rappresentato il risultato del progetto è da ravvisarsi nella necessità di descrivere un regolamento standard che fornisca delle linee guida nella gestione ed organizzazione dei musei statali in modo da permettere un'apertura verso un maggiore intervento del privato e, dunque, delle realtà museali di natura non esclusivamente pubblica³⁴⁴.

Al fine di raggiungere una maggiore autonomia dei musei, le suindicate linee guida dovrebbero delineare dei modelli di regolamento che evidenzino fattori determinanti in relazione al piano dell'organizzazione e dei flussi decisionali, quali, ad esempio, la professionalità e le funzioni del direttore generale, la puntuale programmazione economico-finanziaria e la gestione del personale³⁴⁵.

Fattori essenziali per ottenere un maggiore dinamismo nell'attività del museo e sostenere un incremento delle capacità decisionali dell'organo di gestione devono

344 D. MESSINEO E R. OCCHILUPO, *La gestione di musei e parchi archeologici e il coinvolgimento dei privati nel settore culturale: l'Italia nel confronto con la Francia, la Germania e la Spagna*, cit.

345 D. MESSINEO E R. OCCHILUPO, *La gestione di musei e parchi archeologici e il coinvolgimento dei privati nel settore culturale: l'Italia nel confronto con la Francia, la Germania e la Spagna*, cit.

essere rintracciati nella idoneità a realizzare un equilibrio economico-patrimoniale di bilancio tali che permettano un'autonomia sufficiente. Ciò si rende possibile esclusivamente con l'ottenimento di ricavi propri derivanti dalle vendite e dalle prestazioni rese, dal continuativo apporto finanziario, alla gestione o al patrimonio, da parte di soggetti privati, nonché dalla capacità di attrarre sponsor privati³⁴⁶.

Quanto appena affermato sembrerebbe essere lontano dal disegno che finora è stato tratteggiato delle fondazioni di partecipazione, le quali seppure rispondano ad un intento senza dubbio dei più ottimistici, nel concreto si mostra lontana dall'autonomia della struttura culturale così come è stata pensata.

Per impedire un rischioso e progressivo crollo del sistema potrebbe forse rendersi utile ascoltare quanti ritengano fondamentale non scansare la figura delle fondazioni di partecipazione, ma semmai farne un uso sapiente che sappia garantire una maggiore capacità decisionale ai musei italiani, che si traduce in una più ampia libertà nell'intraprendere collaborazioni con soggetti terzi, gemellaggi, attività commerciali e di raccolta fondi, tali da renderli concorrenziali con i "cugini francesi" in particolare, e con le altre realtà internazionali in generale.

Il parallelo con la Francia torna, allora, di nuovo valido per concentrarci sulla loro capacità di realizzare nuove forme giuridiche da coordinare con nuovi contesti. Si è avuto modo di osservare come il sistema giuridico francese si caratterizzi per la presenza di un potere statale molto presente nelle politiche culturali e che vigila anche quando sembrerebbe riconoscere una certa autonomia alla gestione privata attraverso forme di associazione e di fondazione, pubbliche, private o miste. Viene infatti, imposto che ciascun progetto garantisca l'equilibrio dei conti, requisito necessario perché si giunga all'indipendenza della fondazione: pena il rifiuto del riconoscimento.

Questo ruolo dello Stato vigile è stato mantenuto, seppure a partire dagli anni '90 lo stesso abbia fatto un passo indietro per rispondere all'esigenza di modernizzazione del settore culturale.

346 F. LANFRANCONI, *Pubblico e privato nella gestione museale: Italia e Francia a confronto*, cit.

La Francia ha, dunque, enfatizzato l'aspetto commerciale della gestione, ben conscio della necessità di un forte investimento per l'autosostentamento del settore culturale.

Inoltre, la strategia della brand personality, adottata anche a scala nazionale, come ben rappresenta l'esperienza del Louvre, ha costituito il quid plus di questa nuova impostazione francese.

Capitolo III: Modello belga

Sommario: 3.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale. - 3.2. Associazionismo: il Monumentenwacht Vlaanderen. – 3.2.1 Criticità ed esportabilità del modello.

3.1. La nozione di patrimonio culturale e assetto istituzionale

Il concetto di patrimonio culturale risente in Belgio, più di qualsiasi altro Paese europeo, degli effetti dell'organizzazione territoriale dello Stato dove l'evoluzione del federalismo è in gran parte dovuta alle rivendicazioni di autonomia culturale che provenivano dalle comunità fiamminghe e francofone. Il Belgio si caratterizza per una forte connessione tra identità culturali ed istituzioni di riferimento e si evidenzia per l'essere stato il primo Paese ad aver adottato uno strumento legislativo per la protezione del patrimonio immateriale. In questo Stato l'influenza delle matrici linguistiche germanica, da un lato, e neolatina, dall'altro, ha generato una differenziazione etnico-culturale tra le popolazioni interne che raramente può essere riscontrata in altri Paesi.

Dunque, l'attuale articolazione territoriale del potere oggi riflette un equilibrio tra le pressioni federaliste delle autonomie culturali da un lato e la necessità di avere comunque uno Stato centrale che sia in grado di garantire l'unità del Paese³⁴⁷. La ricerca del raggiungimento del summenzionato equilibrio ha portato ad un sistema di riparto di competenze molto complesso, laddove in particolare alle comunità³⁴⁸ era attribuita, fino al 1970, la competenza legislativa in materia di cultura. Queste comunità vengono identificate attraverso un concetto linguistico, dunque è l'uso di una determinata lingua che permette di delimitare i territori i quali, quindi, non costituiscono enti politici territoriali, né sono dotati di propri organi e competenze, seppure mantengano una forte influenza sul pluralismo culturale. Queste regioni

347 L. GALLEZ-B GORS, *Aspetti recenti del federalismo regionale e del decentramento territoriale in Belgio*, in *Le Regioni*, 6, 2005, pagg. 1055 e ss; T. GROPPi, *Il federalismo*, Bari, Laterza, 2004, pagg. 29 e ss.; M. LEROY, *Il federalismo belga*, in www.issirfa.cnr.it

348 Per identificare il contesto territoriale in cui insiste la competenza della singola comunità, si è fatto riferimento al diverso concetto di regione linguistica, che riveste la funzione di delimitare i territori dove vi è uno specifico regime di uso della lingua che viene utilizzata all'interno delle pubbliche amministrazioni e nelle istituzioni scolastiche. Le regioni linguistiche non costituiscono quindi enti politici territoriali, né sono dotate di propri organi e competenze.

linguistiche si diversificano non solo per la lingua, ma anche dal punto di vista del proprio assetto economico e di ordine culturale³⁴⁹.

Questa profonda differenziazione presente all'interno dello Stato ha determinato la vittoria di un forte decentramento, sia in termini politici che amministrativi, in modo da permettere la conservazione e lo sviluppo delle tradizioni culturali dei diversi gruppi. Oggi lo Stato federale belga, proprio in conseguenza delle forti rivendicazioni dei gruppi linguistici al suo interno, è suddiviso in tre regioni, ciascuna delle quali mantiene una propria autonomia sia politica, che legislativa, amministrativa ed economica³⁵⁰. Dunque, le popolazioni delle regioni linguistiche hanno dapprima conquistato una propria identità legata all'uso della lingua nell'ambito dell'amministrazione e delle istituzioni scolastiche ed in seguito hanno ottenuto di essere riconosciute come istituzioni autonome, ossia nell'assetto costituzionale contemporaneo corrispondono a tre comunità ed a tre regioni con una propria autonomia fondata ciascuna sulla propria identità etnico-culturale.

Lo sviluppo della cultura in Belgio appare, secondo quanto appena descritto, imperniato al principio di sussidiarietà³⁵¹. I territori compresi in una comunità non corrispondono a quelli regionali, pertanto, molto spesso le competenze di comunità e regioni finiscono per coincidere e quindi sovrapporsi³⁵².

In particolare, per ciò che concerne il settore culturale, il modello costituzionale belga ne garantisce il pieno sviluppo attraverso due aspetti: da un lato attraverso il riconoscimento della succitata autonomia politica, legislativa, amministrativa e finanziaria della comunità in materia di cultura, mentre, dall'altro viene disposto un meccanismo in base al quale si rende necessaria un'azione di concerto tra il governo centrale e le realtà periferiche, in modo da garantire allo stesso tempo la tutela dei diversi interessi in gioco.

349 E. A. FERIOLI, Belgio, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. Carozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari, Laterza, Bari, 2009, pagg. 335 e ss.

350 S. BALDIN E L. ANTONINI, *La ripartizione delle competenze nell'ordinamento federale belga alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, a cura di A. Rinella, L. COEN E R. SCARCIGLIA, Cedam, Padova, 1999, pagg. 149 e ss.

351 G. PECCOLO, *Evoluzione politico-istituzionale e riforma dello Stato*, in *L'ordinamento federale belga*, a cura di F. Delpérée, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 47.

352 Ed è per questo motivo che la comunità francese esercita la maggior parte delle sue competenze non solo nel contesto territoriale della regione linguistica francese, ma bensì anche nelle regioni di lingua fiamminga, tedesca e bilingue di Bruxelles-Capitale. Sul punto D. E. Tosi, *Belgio. Approvati nuovi trasferimenti di competenze a Regioni e comunità*, in *Dir. Pubbl. Comp. Ed Eur.*, 4, 2001, pagg. 1686 e ss.

In questo modo, si evita che la complessità del sistema di riparto di competenze tra Stato centrale, regioni e comunità, possa determinare dei conflitti che paralizzino l'intero sistema, proprio in assenza di adeguati meccanismi di concertazione tra le differenti collettività politiche. Il riparto di competenze, dunque, si fonda sul principio di esclusività e non vi è una scala gerarchica nel sistema delle fonti tra i differenti livelli di governo. Inoltre, al fine di prevenire eventuali conflitti tra i vari livelli di governo è stato istituito, nel 1980, il Comitato di concertazione, ossia un organismo composto per metà dai rappresentanti del governo centrale e per la restante metà, da quelli dei governi regionali e delle Comunità, con funzioni essenzialmente politiche³⁵³. Questo modello organizzativo ha permesso lo sviluppo di differenti politiche culturali all'interno della comunità belga, poiché, seppure le diverse comunità siano portate a prefiggersi un unico interesse volto allo sviluppo della cultura, sono però differenti le modalità con cui questi obiettivi vengono perseguiti. Nella comunità fiamminga si registra una tendenza a sviluppare e monitorare le attività culturali esistenti attraverso la predisposizione di organismi consultivi caratterizzati da un'ampia partecipazione che garantisca la tutela di interessi molteplici, nonché attraverso l'organizzazione strategica degli interventi ritenuti indispensabili a favorire proprio il pluralismo.

Altro punto di forza del Belgio è legato al notevole impiego di risorse volto alla conservazione ed alla tutela del patrimonio culturale, proprio a giustificazione dell'importanza che il Paese attribuisce alle proprie culture sia in termini linguistici, che di identità e di beni mobili e immobili, materiali ed immateriali.

La tutela del patrimonio culturale, assume, dunque, connotati fondamentali in quanto descrive l'identità delle diverse comunità e regioni e necessità, come anzidetto, di una compartecipazione di tutte le rappresentanze dei membri presenti in modo che vengano contemperati tutti gli interessi in gioco. In particolare il Belgio garantisce questa tutela anche attraverso una forma di prevenzione e di conservazione dei beni culturali che si lega ad una necessità di impedire il degrado di beni posti a fondamento della propria cultura. Per realizzare tale

353 V. DE FALCO, *La concezione pluralista del patrimonio culturale e l'articolazione differenziata del potere*, in *La macchina delle regole la verità della vita*, a cura di G. Limone, FrancoAngeli, 2015, pagg. 236 e ss.

obiettivo il Belgio sovvenziona delle associazioni, in particolar modo il *Monumentenwacht*, il quale si occupa proprio di fornire consulenza in termini di manutenzione preventiva di beni di interesse storico e culturale.

3.2. Associazionismo: il Monumentenwacht Vlaanderen.

Partendo dal concetto secondo cui, ad eccezione dell'intervento di calamità naturali, i monumenti sono soggetti ad un graduale deterioramento si arriva a sostenere che un danno importante oggi è la conseguenza di un danno minore che non è stato oggetto di intervento conservativo nei tempi passati. Dunque, una costante manutenzione può avere l'effetto di rallentare il processo di degrado o, in casi specifici, persino in parte prevenirlo.

Queste sono le premesse da cui nasce l'organizzazione *Monumentenwacht*, prima nei Paesi Bassi, poi nel 1991 nella parte fiamminga del Belgio ed in seguito anche in altri Paesi europei³⁵⁴, con un proposito basato su di un principio molto elementare che può essere applicato anche al patrimonio culturale, ovvero che prevenire è meglio che curare³⁵⁵.

L'obiettivo che il *Monumentenwacht* si prefigge di realizzare è quello di incoraggiare, supportare e formare i suoi membri verso una cultura di salvaguardia e cura dei loro siti di interesse, sostenendo i responsabili locali anche in un'ottica di riduzione delle spese nel lungo termine per tutte le parti in causa³⁵⁶.

354 Gran Bretagna: *Maintain our Heritage*, organizzazione no-profit istituita nel 1999, Germania: Servizio per i Monumenti e gli Edifici Storici – Società per la Conservazione del Patrimonio Culturale, associazione pubblica benefica fondata nel 1999; Servizio dei Monumenti, progetto avviato nel 2004 supportato dalla volontà politica dello Stato Federale della Bassa Sassonia; Danimarca: RAADVAD_ Centro per il restauro e i mestieri in Danimarca, organizzazione indipendente e no-profit fondata nel 1987 e dotata di servizio ispettivo nel 1999; *Bygningskultur Danmark*, fondazione privata.

355 M. VERBEECK, Executive manager Monumentenwacht Vlaanderen Abstract, *La conservazione preventiva nella prassi di Monumentenwacht Vlaanderen, Valtellina e Valposchiavo guardano oltre, Dialogo sulla conservazione programmata dei beni e del paesaggio culturale, Sondrio 27 - 28 - 29 novembre 2014 SESSIONE 2 - Conservazione programmata: esperienze, idee e proposte per il patrimonio culturale.*

356 I membri di Monumentenwacht sono membri volontari; Monumentenwacht agisce su questo impegno: stimolandolo e sostenendolo. Soltanto l'impegno di questi attori garantisce la conservazione sostenibile. In particolare, in Monumentenwacht Fiandre, lo staff è composto in maggioranza da consulenti in materie architettoniche, 35 al momento, distribuiti nelle 5 organizzazioni provinciali. Insieme portano a termine circa 1.200 ispezioni di edifici all'anno, dalle soffitte alle cantine, dall'interno all'esterno, con particolare attenzione alle aree che sono meno accessibili e suscettibili di degrado. Dal 1997 il personale è stato ampliato con consulenti interni; attualmente dieci specialisti lavorano a tempo pieno.

Il supporto dato ai propri membri si rispecchia nell'attività principale dell'organizzazione ovvero nell'esecuzione di regolari verifiche dello stato di fatto e delle valutazioni dei rischi che necessitano di intenso legame con i gestori locali poiché questi ultimi sono i primi custodi ed ispettori degli edifici storici e spetta a loro la cura quotidiana degli stessi.

In questo modo due sono gli obiettivi che vengono perseguiti: garantire la conservazione degli edifici tramite ispezione e manutenzione regolari e creare consenso sensibilizzando l'utenza per mezzo dell'informazione.

Monumentenwacht è attiva soltanto nelle 5 province fiamminghe; non a Bruxelles e non nella Vallonia.

Il Monumentenwacht non è un'istituzione pubblica, ma si tratta di un gruppo di sei organizzazioni non profit, di cui 5 organizzazioni provinciali, quante sono le provincie del territorio fiammingo³⁵⁷, e una organizzazione ombrello, di diritto privato, che si pone al servizio del proprietario o del gestore del sito di interesse grazie al sostegno dei governi provinciali e regionali.³⁵⁸

L'associazione ombrello consta di un Consiglio permanente con sede ad Anversa, ossia una piattaforma per incontri e corsi di formazione dove si sviluppano e si decidono le politiche comuni e dove ci si occupa degli interessi di tutte le 5 organizzazioni *Monumentenwacht*. La stessa svolge molteplici compiti tra cui quello di garantire e gestire la qualità e l'uniformità dell'associazione coordinandone le attività interne, esaminare i risultati conseguiti per programmare il lavoro ed assicurare omogeneità e coesione nella prassi operativa, circoscrivere e delineare le linee guida per le associazioni provinciali; selezionare il personale; favorire e sostenere la sensibilizzazione e la formazione di tecnici e utenti; cooperare con istituti di ricerca e professionisti nel settore delle costruzioni³⁵⁹ e rappresentare le organizzazioni davanti alle istituzioni regionali e governative.

Nel 2007 è stato aggiunto un team di 2 consulenti del patrimonio marittimo, e dall'agosto 2009 si stanno sviluppando servizi per i siti archeologici.

357 Il Belgio si compone di tre regioni istituzionalmente autonome: Fiandre, Vallonia, Regione di Bruxelles Capitale. Le Fiandre è costituita da cinque provincie: Antwerpen (Anversa), Vlaams Brabant (Brabante Fiammingo), Oost- Vlaanderen (Fiandre Orientali), Limburg (Limburgo), West-Vlaanderen (Fiandre Occidentali).

358 M. VERBEECK, Executive manager Monumentenwacht Vlaanderen Abstract, *La conservazione preventiva nella prassi di Monumentenwacht Vlaanderen*, cit.

359 Di fondamentale rilievo è la cooperazione con il Raymond Lemaire International Centre for Conservation, distaccamento della facoltà di Ingegneria del Universiteit Katholieke

Le cinque associazioni provinciali, invece, hanno un ruolo maggiormente operativo in quanto svolgono attività sul campo quali programmazione e regolamentazione dei controlli sugli edifici presenti all'interno del territorio di loro competenza³⁶⁰ e, conseguentemente, in un secondo tempo si occupano della redazione di un report in cui registrare sistematicamente le informazioni ottenute³⁶¹.

Ad ogni modo, trattandosi di un'associazione consultiva indipendente, il *Monumentenwacht* è dotato di un proprio sistema regolamentare che si caratterizza per l'assenza di alcun potere finanziario o penale nei confronti dei propri membri, i quali non ricevono alcun sussidio per l'esecuzione di interventi di manutenzione e non sono in alcun modo obbligati a porli in atto, in quanto le indicazioni fornite nei report rappresentano delle mere raccomandazioni e non dei vincoli³⁶².

Ad ogni modo, in Belgio, i dati dimostrano un crescente coinvolgimento di proprietari privati, comuni cittadini, che hanno compreso l'importanza del loro

Leuven (Università Cattolica di Leuven, Belgio) che da trent'anni organizza e svolge corsi di specializzazione post-universitaria nel campo della conservazione architettonica e urbana. Questa collaborazione ha importanti ricadute su molteplici aspetti: ad esempio garantisce all'organizzazione un continuo aggiornamento e innovazione delle metodologie di ricerca e di applicazione nel campo della conservazione preventiva.

360 Le attività di ispezioni o piccola riparazione sono gestite da due squadre, la prima specializzata nelle ispezioni architettoniche, l'altra negli interni; ciascuna a sua volta è composta da due operatori: nel caso della squadra addetta all'ispezione architettonica, il primo *monumentewachter* è un laureato (architetto, ingegnere), il secondo è un operaio specializzato che si occupa direttamente di eseguire gli interventi di piccola manutenzione mentre l'ispettore

dirige, coordina i lavori, valuta i risultati del controllo visivo o empirico secondo una lista di controllo che sarà indispensabile per redigere il report finale. In genere la prima ispezione mira a verificare le condizioni di accessibilità; il controllo parte normalmente dalla copertura sia perché il tetto risulta difficilmente agibile al proprietario sprovvisto dell'adeguata attrezzatura e preparazione tecnica per accedervi, sia perché necessita di un monitoraggio accurato e regolare trattandosi di uno dei punti deboli del sistema da cui si potrebbe propagare il degrado.

361 Le schede di report sono organizzate in tre parti: la prima sezione raccoglie l'informativa anagrafica dell'edificio, e i dati riassuntivi delle ispezioni svolte; la seconda sezione raccoglie le linee guida per la manutenzione dell'immobile, ovvero le raccomandazioni per l'utente sugli interventi da eseguire articolati per tipologie; la terza parte riporta il resoconto dettagliato delle condizioni dell'edificio. La struttura del report è predefinita ed è composta dall'elenco delle voci di tutti gli elementi tecnologici che compongono l'edificio, suddivisi in categorie corrispondenti alle principali problematiche.

362 Ad ogni modo, l'amministrazione privilegia la certificazione redatta da *Monumentenwacht* come documentazione usata nelle procedure da seguire per richiedere i sussidi di manutenzione. Infatti il 46 % dei sussidi elargiti dalla Comunità Fiamminga sono stati attribuiti sulla base dei report di *Monumentenwacht*.

interesse ad aderire a un sistema di conservazione preventiva grazie al lavoro divulgativo e di conservazione programmata. I risultati ottenuti sono dovuti ai risvolti economici di un cambio di paradigma informativo svolto dall'organizzazione, alla sua indipendenza ed al basso costo delle ispezioni, essendo il 90% dei costi a carico del pubblico³⁶³, al sistema di incentivi messi a disposizione dalle provincie per lavori di manutenzione anche su edifici “non vincolati”, mentre il restante 10% viene ricavato dalle sottoscrizioni dei privati sotto forma di quota associativa e dai proventi delle ispezioni³⁶⁴. In particolare, circa i finanziamenti e gli incentivi per gli edifici, l'istituzionalizzazione del *Monumentenwacht Vlaanderen* ha garantito l'immediato supporto finanziario delle autorità regionali fiamminghe e delle autorità provinciali.

L'associazione è supportata principalmente dall'Associazione Fiamminga delle Province ed in parte dalla *King Baudouin Foundation* e la *National Lottery*, che mette a disposizione una parte del ricavato derivante dal gioco della Lotteria per il finanziamento di progetti per la salvaguardia del patrimonio, mentre le associazioni provinciali ricevono gran parte del sostegno economico, strutturale e logistico dalle rispettive autorità provinciali³⁶⁵.

Oltre ai finanziamenti governativi elargiti per l'associazione, il governo fiammingo offre incentivi per edifici tutelati e siti protetti, dunque i beni considerati patrimonio culturale possono usufruire sia di un sussidio interamente concesso dal governo, il cosiddetto *maintenance grant*, il quale prevede un rimborso massimo del 40% per un minimo di Euro 400 ed un massimo Euro 12.000 versati su richiesta di proprietari o affittuari una volta all'anno per edificio, e sia di un contributo garantito dalla comunità Fiamminga e dalle Autorità della provincia in cui l'edificio è sito, il cosiddetto *restoration grant*.³⁶⁶

363 Il consistente supporto economico delle autorità consente di offrire il servizio ispettivo al 14 % del costo di mercato.

364 VERPOEST, STULENS, LUC VERPOEST, ANOUK STULENS. *Monumentenwacht. A monitoring and maintenance system for the cultural (built) heritage in the flemish region (Belgium)*, in *Conservation in changing societies - Heritage and development*, a cura di Koen Van Balen, Teresa Patricio, Krista De Jonge. Leuven: Raymond Lemaire International Centre for Conservation, 2006, pagg. 191-198.

365 www.monumentenwacht.be

366 La percentuale del contributo è calcolata sul totale della spesa approvata dal Governo Fiammingo e varia in base alla tipologia dell'edificio: per gli edifici privati il sussidio corrisponde al 40%; per gli edifici pubblici, in particolare le chiese, varia dal 60 - 90%. Il

Sono altresì previsti degli sgravi fiscali per quegli edifici che non sono riconosciuti come siti protetti, non sono affittati ma sono aperti al pubblico, per i quali infatti, sono riconosciuti degli sgravi fiscali delle spese, con una deduzione del 50% delle tasse fino ad un massimo di 27.000 Euro in conseguenza di operazioni di intervento in capo a questi ultimi³⁶⁷. Ancora, per gli edifici che non sono tutelati, dal 1996, alcune città hanno ritenuto opportuno finanziare interventi di natura ordinaria, quali ad esempio la pulitura delle facciate.³⁶⁸

Che l'iniziativa abbia avuto un notevole successo può essere letto dal desiderio di estendere questo approccio a più settori del patrimonio culturale quale, ad esempio, il patrimonio marittimo. Infatti, dal 2008 è stata istituita una sezione composta da due esperti chiamati ad esaminare i siti archeologici e a rilevare la possibilità di un intervento preventivo³⁶⁹. Dalla nascita di *Monumentenwacht* nel 1991, sono state compiute oltre 12.000 ispezioni architettoniche e 1.100

sussidio può essere ottenuto anche dai proprietari dei monumenti senza ritorno economico, come ad esempio mulini, a fronte di una spesa minima di 10.000 Euro. Quest'ultima tipologia costituisce il supporto più gravoso per il Governo perché abbraccia una casistica molto ampia e variegata. Queste informazioni sono tratte da uno studio portato avanti dal Dipartimento BEST e culminato con una tesi di dottorato, *Innovazioni di processo nella conservazione del patrimonio storico architettonico: il ruolo dell'impresa Formulazione di proposte organizzative e di procedure esecutive per attivare e gestire processi di conservazione programmata* di S. Bossi, relatore prof. S. Della Torre, a.a. 2006-2009 e con una tesi di laurea specialistica di S. Farinella, intitolata *Le attività di manutenzione e controllo all'interno del processo di conservazione: l'esperienza di Monumentenwacht*, relatore prof. S. Della Torre, a.a. 2007-2008.

367 R. CECCHI E P. GASPAROLI, *Prevenzione e manutenzione per i beni culturali edificati. Con 1 tavola. Procedimenti scientifici per lo sviluppo delle attività ispettive*, Alinea, 2010, pagg. 327 e ss., i quali evidenziano come lo Stato intervenga a tre livelli differenti: finanziando le associazioni impegnate nel campo conservativo; incentivando gli interventi di restauro e di manutenzione sul patrimonio tutelato e supportando gli interventi conservativi sul patrimonio non tutelato, in particolar modo per quest'ultimo aspetto è stato inserito, in via sperimentale, una forma di incentivazione delle manutenzioni sul patrimonio non tutelato a fronte della presentazione del Report di Monumentenwacht.

368 A tale proposito si veda: www.monumentenwacht.be

369 Si tratta dello *Stichting Archeologische Monumentenwacht Nederland* (AMW, Fondazione Archeologica Monumentenwacht Paesi Bassi). Questa fondazione collabora a stretto contatto con l'Ufficio Nazionale per l'archeologia, i paesaggi e i Monumenti ed offre agli iscritti una descrizione sistematica dello stato attuale e consulenza per la gestione, la manutenzione o eventuali interventi urgenti di riparazione quali, ad esempio, la chiusura di piccole tane, eliminazione della vegetazione infestante; un controllo periodico e manutenzione a seguito di eventuale interventi di restauro; l'elaborazione di piani di gestione per i monumenti archeologici; una consulenza sulle modalità per valorizzare il sito stesso mediante il posizionamento di opportuna segnaletica.

verifiche delle condizioni interne. Il numero di edifici membri aumenta dai 100 ai 200 edifici all'anno.³⁷⁰

I risultati appena menzionati circa l'attività svolta dal *Monumentenwacht* fanno ben sperare in merito ad una promozione del governo delle Fiandre della prevenzione, da considerarsi quale obiettivo prioritario.

3.2.1. Criticità ed esportabilità del modello.

Alla luce di quanto appena descritto, è possibile pronunciarsi circa il sistema logistico ed i processi operativi utilizzati dal *Monumentenwacht Vlaanderen* per comprendere se ed in che modo lo stesso possa essere adottato anche in altri Paesi europei .

Il primo aspetto da considerare è relativo al notevole supporto finanziario che il governo fiammingo e le province riconoscono e garantiscono al *Monumentenwacht* che di fatto rappresenta un introito vitale per l'associazione, si parla, infatti, di finanziamenti governativi per il 90% delle attività. Dunque, l'intervento del privato non è previsto oppure è previsto in minima parte.

Il metodo attraverso cui viene fissato l'importo del finanziamento elargito dalle autorità, invero, descrive un limite per la crescita dell'associazione, poiché le sovvenzioni stanziare sono legate al numero di ispettori impiegati all'interno del *Monumentenwacht* e non al numero di iscritti all'associazione stessa, mentre, al contrario, lo sviluppo di quest'ultima è legata a doppio filo con il numero degli ispettori presenti nell'organico. La conseguenza è, dunque, una sproporzione tra il numero di edifici che, come precedentemente descritto sembrerebbe essere in continuo aumento, ed il numero di ispettori impiegati, e la difficoltà di questi ultimi nel conservare in modo costante la cadenza dei controlli, che rischia di diminuire, arrecando un danno alla qualità del servizio offerto.³⁷¹

370 M. VERBEECK, Executive manager *Monumentenwacht Vlaanderen* Abstract, *La conservazione preventiva nella prassi di Monumentenwacht Vlaanderen*, cit.

371 Affianco ai contributi statali si trovano altresì, come precedentemente descritto, i sussidi che la Comunità fiamminga riconosce ai legittimi proprietari di beni culturali che abbiano presentato un report in cui, alla descrizione dell'immobile si accompagna un'istanza di intervento di manutenzione. Il sostegno economico prestato in questa particolare modalità rivela un ingente numero di sussidi, il 46% del totale, e avvalorare l'ipotesi secondo cui la richiesta di intervento sta aumentando in corrispondenza ad una presa di coscienza circa l'importanza di una prevenzione e manutenzione dei beni culturali che deve, quindi, trovare necessariamente riscontro in un ampliamento del mercato della cura e della custodia che fino

Al contrario del *Monumentenwacht* istituito in Belgio, l'associazione delle Fiandre, dell'Olanda, della Germania e della Danimarca si stanno avviando delle sperimentazioni senza sovvenzioni e quindi completamente autofinanziate³⁷². Diversamente, il modello anglosassone cerca di favorire azioni di tipo *bottom up* non solo nel finanziamento diretto, con sponsorizzazioni e donazioni, ma anche in forma "comunitaria" attraverso la creazione di associazioni senza fini di lucro, nei quali i privati vengano direttamente coinvolti. Questa situazione facilita un minore intervento pubblico e risulta molto distante rispetto all'attuale funzionamento del *Monumentenwacht*, anche perché nelle sperimentazioni anglosassoni le attività ispettive vengono abbinate a giornate di lavori di manutenzione, avvicinandosi maggiormente a servizi di conservazione programmata piuttosto che a servizi di sola consulenza prestati, invece, dal *Monumentenwacht*.

Altro aspetto legato alle caratteristiche del *Monumentenwacht* è quella relativa alla sua funzione di consulenza, in forza del quale l'associazione si limita a fornire ai legittimi proprietari di beni culturali un servizio di mera attività ispettiva e di consulenza sulle modalità con cui procedere ad interventi di manutenzione. La conseguenza è la creazione di una rottura tra la partecipazione e l'attività di consulenza promossa dall'associazione fiamminga e l'effettiva esecuzione dei lavori. Infatti, i tecnici di *Monumentewacht* non hanno alcuna opportunità di avere un confronto con gli architetti che si occupano fattivamente dell'intervento, né sono a conoscenza della conclusione e quindi del risultato degli interventi eseguiti.³⁷³

Corsi di formazione teorico-pratico consentono, inoltre, agli operatori che eseguono le attività ispettive di poter effettuare delle operazioni conservative adeguate grazie all'impiego di figure altamente specializzate alle quali, però, sono

ad oggi era inespresa. Lo Stato, infatti, interviene a tre differenti livelli: finanzia le associazioni impegnate nel campo conservativo; finanzia gli interventi di restauro e di manutenzione sul patrimonio tutelato e, recentemente, sta avviando sperimentalmente forme di finanziamento anche per interventi conservativi sul patrimonio non tutelato.

372 In queste realtà i fondi provengono da attività collaterali di supporto intraprese dall'organizzazione.

373 M. VERBEECK, Executive manager Monumentenwacht Vlaanderen Abstract, *La conservazione preventiva nella prassi di Monumentenwacht Vlaanderen*, cit. in cui si evidenzia come l'attività dell'associazione sia anche quella di fornire un servizio al proprietario, il quale ben potrebbe riscontrare difficoltà nel reperire imprese e artigiani con le competenze necessarie per eseguire specifici interventi su edifici storici oppure si trova di fronte a numerosi rifiuti da parte di ditte che per l'esiguo importo, guadagno rifiutano di intervenire.

affiancati tecnici con esperienze lavorative consolidate nell'ambito dell'intervento sul costruito.

Per quanto concerne, invece, l'iter esecutivo si rende evidente il ruolo chiave giocato dal report, il quale prevede una lista preimpostata relativa alle parti ed agli elementi dell'immobile da ispezionare che funge da linea guida per l'ispettore.

Inoltre, il report permette di stimare quello che è lo stato di custodia e mantenimento del bene attraverso la valutazione di due valori, uno quantitativo, da esprimersi in percentuale, che rappresenta l'estensione del danno presente sulla superficie totale, mentre l'altro è qualitativo e corrisponde allo stato di conservazione del bene stesso da indicarsi con i valori compresi tra lo standard qualitativo accettabile e quello minimo sotto cui i requisiti dell'utenza non risultano essere soddisfatti.

Ad ogni modo il report rappresenta un elemento chiave dell'intero metodo operativo del *Monumentenwacht*, il quale, al termine dell'ispezione, lo consegna al legittimo proprietario che può accettare o meno i suggerimenti proposti e concludere un contratto di manutenzione con ditte ad esso idonee. Il governo Fiammingo, nei prossimi anni, si dice potrebbe servirsi proprio del report per creare un nuovo sistema di finanziamenti, il *maintenance envelope*, il quale dispone di finanziamenti assegnati per un periodo più lungo e diretto a sovvenzionare un numero di lavori di manutenzione che dovranno essere svolti regolarmente invece dei finanziamenti per la manutenzione annuale.

Capitolo 4: CONCLUSIONI

Giunti al termine del presente lavoro, si può affermare che analizzare le origini del concetto di patrimonio culturale, intraprendendo un percorso a ritroso della storia legislativa del nostro Paese, è stato utile, in quanto ha permesso di comprendere l'importanza e la centralità che fin dall'antica Roma, il patrimonio culturale ha assunto nel nostro Paese.

Patrimonio culturale inteso come identità di un popolo, come espressione di una tradizione culturale, come elemento di emancipazione individuale, per cui la tutela dello stesso patrimonio diventa necessariamente la tutela della storia e della natura di un popolo. Indubbiamente, il settore dei beni culturali ha grande rilevanza in un Paese come l'Italia, in quanto dotato di un vasto patrimonio artistico avente un impatto di non poco conto anche su altri settori, come per esempio, quello del turismo. Tuttavia nonostante tale centralità, soprattutto negli ultimi decenni, il sistema dei beni culturali ha risentito dei tagli alla spesa pubblica che hanno limitato le risorse a disposizione per il settore. Di conseguenza, l'intervento pubblico si è dimostrato insufficiente a far fronte alle numerose necessità del settore e l'Italia, pur possedendo un patrimonio artistico-culturale molto più esteso rispetto a quello di altri Paesi europei, ha accumulato ritardi nelle funzioni di tutela e valorizzazione dei beni culturali ed inefficienze nella loro gestione e fruizione. Pertanto in tale settore sono divenute sempre più necessarie forme di intervento da parte di privati (in particolare: imprese private; associazioni, ONLUS, fondazioni, soprattutto fondazioni bancarie).

L'intervento dei privati nel settore dei beni culturali, rispecchia pienamente il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'articolo 118, quarto comma, della Costituzione; tuttavia, l'ammissibilità del medesimo intervento è risultata condizionata dalla medesima Carta costituzionale. Infatti, se l'articolo 9, da una parte sancisce la promozione dello sviluppo della cultura, della ricerca scientifica e tecnica, della tutela del paesaggio e del patrimonio storico – artistico della Nazione, dall'altra parte prevede che la funzione della tutela dei beni culturali è riservata alla Repubblica e, pertanto, non è delegabile ad altri soggetti, in particolare a quelli privati.

In tale cornice, al fine di finanziare gli interventi pubblici di tutela e valorizzazione dei beni culturali nel nostro Paese, è stata inizialmente tentata la via di attrarre fondi privati attraverso il fenomeno del c.d. mecenatismo culturale fondato su un sistema fiscale *ad hoc*, il quale, tuttavia ha riscosso minor successo rispetto all'ulteriore forma di attrazione di finanziamenti privati quale la sponsorizzazione, di cui si è ampiamente parlato nel terzo capitolo della prima parte. Tuttavia, in Italia, vi è stata una forte resistenza rispetto a forme diverse e più estese di partecipazione dei soggetti privati alla gestione del bene culturale, in quanto quest'ultimo viene tradizionalmente considerato come un bene pubblico da tutelare da parte dello Stato e delle sue articolazioni e, pertanto, non idoneo ad essere trasferito - seppur ai soli fini della gestione e valorizzazione - ad un privato che dovrebbe affiancare attività commerciali - strumentali al medesimo bene culturale - per rendere remunerativa la propria attività.

Tuttavia negli ultimi decenni sono stati introdotti nel nostro ordinamento giuridico nuovi istituti e modelli contrattuali, i quali si inseriscono nell'ambito del c.d. partenariato pubblico privato, che sono utilizzati anche nel settore dei beni culturali.

Il ricorso al finanziamento privato attraverso forme di PPP può portare vantaggi nel settore dei beni culturali in termini finanziari e di migliore fruizione degli stessi beni. In particolare ove si tratti di progetti finanziati con tecnica di *project financing*, oltre ad aver il pregio di coniugare un interesse pubblico (utilità sociale) con un interesse privato (il profitto), è in grado di assicurare ulteriori vantaggi in termini di:

- a) efficienza (rispetto dei tempi e modi di realizzazione del progetto quali condizioni per il conseguimento dei flussi di cassa attesi);
- b) efficacia (un'attività di interesse pubblico trasformata a seguito del coinvolgimento dei privati, in un'attività imprenditoriale, viene valutata utilizzando criteri reddituali e di competitività);
- c) trasparenza (il coinvolgimento di una pluralità di soggetti, tenuti ad operare in stretta interdipendenza, garantisce controlli incrociati).

In particolare: i) il settore privato è posto nelle condizioni di fornire le proprie capacità manageriali, commerciali ed innovative nella progettazione,

finanziamento, (costruzione e) gestione di beni e servizi di pubblica utilità, ottenendone un ritorno economico; ii) il settore pubblico trae beneficio, in termini economico-finanziari, attraverso una riduzione del proprio impegno finanziario complessivo e, più in generale, un miglioramento della qualità di servizi erogati.

Con specifico riferimento al settore dei beni culturali si riscontrano tuttavia i seguenti elementi potenzialmente ostativi al buon esito di operazioni in PPP: a) alto rischio amministrativo dovuto alla pluralità di interessi coinvolti ed alle particolari forme di tutela cui sono sottoposti i beni culturali; b) carenza di risorse da parte pubblica; c) inadeguata professionalità e esperienza manageriali all'interno dell'Amministrazione pubblica; d) complessità di scelta e applicazione dei criteri di valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione pubblica; e) farraginosità delle procedure di affidamento. L'attuale contesto di crisi economica pone, l'esigenza di un utilizzo strategico delle forme di collaborazione pubblico privata per la gestione dei servizi e la realizzazione o ristrutturazione di infrastrutture ad essi strumentali. Il ricorso al PPP è, inoltre, considerato con particolare interesse anche quale strumento per effettuare investimenti nel rispetto dei limiti del Patto di stabilità e crescita nonché per la possibilità, a fronte di una determinata allocazione dei rischi fra le parti pubblica e privata, di classificare l'investimento al di fuori dei conti pubblici, limitando l'impatto sul debito e sul deficit

Nel caso di ricorso a forme di PPP occorre tener presenti i limiti entro cui tali modelli possono essere applicati al settore dei beni culturali, conciliando il profitto conseguito da parte dei soggetti privati con le ragioni dell'equità, l'esigenza che la cultura resti fruibile per tutti i cittadini e che il bene culturale venga utilizzato in maniera conforme alla propria natura.

Tuttavia, al di là dei limiti e delle criticità evidenziate, si ritiene che il ruolo dei privati nel settore dei beni culturali è essenziale per lo sviluppo di tale settore, soprattutto in tempi di crisi economica quale quella che ha coinvolto l'intera economia mondiale nell'ultimo decennio.

In relazione al ruolo del privato in tale ambito, è stato interessante guardare oltre i nostri confini, al fine di comprendere il grado di coinvolgimento dei soggetti privati, in altri Paesi europei quali Inghilterra, Francia e Belgio.

Nei succitati Paesi Europei si è riscontrato come il privato possa intervenire verso tutte le attività inerenti i beni culturali inclusa la tutela del patrimonio culturale che non rappresenta attività esclusiva dello Stato centrale , ma è attribuita, in forme e modi diversi, a ciascun cittadino. La figura del privato assume nel settore del patrimonio storico artistico di tali Paesi un ruolo assai rilevante grazie al riconoscimento attribuita loro dallo Stato..

Come sostenuto dalle politiche del Regno Unito in tale settore, il soggetto privato rappresenta sia il proprietario legittimo del bene di interesse storico culturale da tutelare, sia il fruitore che trae godimento dal patrimonio culturale e, in considerazione di tali aspetti, non può non essere, anche il finanziatore dell'attività di custodia, di tutela, di valorizzazione e di gestione dei beni stessi.

Appare dunque utile osservare e trarre spunto dalla legislazione e dalla prassi dei Paesi Europei che meglio realizzano interventi di tutela del patrimonio culturale, in modo da importarne le *best practices* e valorizzare il nostro immenso patrimonio culturale, anche nell'ottica di sviluppo del connesso settore del turismo.

Si pensi, infatti, che in Italia i musei sono circa 4000, in Francia appena 1900, eppure in Francia il settore culturale arriva a coprire da solo all'incirca il 4% del PIL rispetto al nostro paese, in cui lo stesso settore arriva sì a coprire il 5,4% del PIL nazionale, ma sulla base di un vantaggio in termini di dotazione museale pari a circa il doppio di quella dei nostri cugini d'oltralpe. Addirittura, recenti dati indicano che tutti i musei pubblici italiani cumulativamente considerati guadagnano meno del Louvre considerato singolarmente. In Italia, inoltre, solo l'1,1% di questo 5,4% viene reinvestito nel settore dei beni culturali, mentre in Francia i guadagni risultanti sono quasi interamente reinvestiti in cultura, producendo un circolo virtuoso che ha riqualificato in toto il settore, creando nuove offerte di lavoro e rivalutando e promuovendo le attività connesse. In altri termini l'attenzione rivolta al nostro patrimonio culturale ha l'ulteriore finalità di sviluppare un settore economico – legato al turismo ed agli scambi culturali internazionali– che potrebbe rappresentare, se ben sviluppato, una fonte di ricchezza molto rilevante per il nostro Paese.

BIBLIOGRAFIA

P. BILANCIA – G. PIZZETTI, *Testi e progetti del sistema costituzionale ed europeo*, Giappichelli Editore, 2013.

P. BILANCIA, *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato*, Maggioli Editore 2006.

L. CORTI, *I beni culturali e la loro catalogazione*, Bruno Mondadori, 2003.

S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in “Rassegna degli Archivi di Stato 1975”, n. 1-3.

M. AINIS – M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Giuffrè Editore, Milano 2003.

F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè editore, Milano, 2002.

A. GAMBERO, *I beni*, Giuffrè Editore, 2012.

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto politico*, Cedam, 1969.

M. GALIZIA, *Forme di Stato e di Governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Giuffrè Editore, 2007.

A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2004.

F. PIZZOLETTO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e pensiero, 1999.

A. D'ATENA, *Regione (in generale)*, in Enc. Dir. Milano, Giuffrè, XXXIX.

A. MORETTI, *Stato e Regioni alla ricerca di una politica dei beni culturali*, in *Le Regioni*, 1975.

G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in *Enc. Dir.* Milano, Giuffrè, V.

M. BESSONE, *Sul ruolo delle Regioni nell'amministrazione dei beni culturali. Prospettive di riforma*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1975.

A. BARBERA – F. BASSANINI, *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1978.

E. CAPACCIOLI – F. SATTA, *Commento al D.P.R. 616/1977*, Milano, Giuffrè, 1980.

M. STIPO, *Commento al Decreto Legislativo n. 112/1998 – Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, 1998.

M. SICLARI, *Beni e attività culturali. Decentramento di funzioni amministrative e nuovo riparto di competenze fra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Nuova rass.*, 1999.

G. MARCHI, *I beni e le attività culturali nelle scelte del legislatore regionale*, in *Aedon*, 2000, 3, par. 1.

G. SCIULLO, *Alla ricerca del centro: Le trasformazioni in atto nell'amministrazione statale*, Bologna, Il Mulino, 2000.

G. MELONI, *Le leggi regionali di attuazione del decreto legislativo 112 del 1998*, in *G.D.A.*, 2000, 2.

G. MARCHI, *I beni e le attività culturali nelle scelte del legislatore regionale*, in *Aedon*, 1998, 2, par. 2.

G. SCIULLO, *Beni e attività culturali nei primi progetti di legge regionali di attuazione del decreto legislativo n. 112/1998*, in Aedon, 1998, 2, par. 1.

P. PETRAROIA, *Il ruolo delle Regioni per la tutela, la valorizzazione e la gestione dei beni culturali: ciò che si può fare e ciò che resta da fare*, in Aedon, 2001, n. 3.

D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e Regioni e la Riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, 2002.

D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e Regioni e la Riforma del Titolo V della Costituzione*.

F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. Groppi – M. Olivetti, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001.

G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001.

M. CAMMELLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: dall'analisi all'applicazione*, in Aedon, 2004.

G. SEVERINI, *I principi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in G.D.A., 2004.

G. PASTORI, *Le funzioni dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale*, in Aedon, 2004, 1.

C. D'ANTONE – G. ALTAVILLA, *Contributi di commento al Codice*, numero 62/2004 di Prime Note Zoom.

C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale*, in Aedon, 2004, 1.

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, ed. 6, Padova, 2010.

MEZZETTI, *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995.

C. CASTRONOVO, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè Editore, 2007.

A. GENTILI, *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè Editore, 2008.

M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Giuffrè Editore, 2007.

G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte e potere amministrativo*, Napoli, 1993.

M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963.

P. CALAMANDREI, *Immobili per destinazione*, in *Foro It.*, 1933.

N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino 2002.

L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* 2001.

P. BILANCIA, *La valorizzazione dei beni culturali*, Franco Angeli, 2006.

C. BARBATI, *Le forme di gestione*, in *Il diritto dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo, Bologna 2002.

M. AINIS- M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. Cassese, *Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto Amministrativo speciale*, 2^a edizione, Milano.

M. CAMMELLI, *Pubblico e privato nei beni culturali: condizioni di partenza e punti di arrivo*, in *Aedon* n. 2/2007.

G. SCIULLO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: principi dispositivi ed elementi di novità*, in *Urb. Appal.*

M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990.

D. BEZZI, G. SANVITI, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, Milano.

R. CHIEPPA, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Trattato sui contratti pubblici*, M. A. Sandulli – De Nictolis – R. Garofoli, Milano, 2008.

N. ASSINI – P. FRANCALACCI, *Manuale dei beni culturali*, Cedam 2000.

A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè Editore 2008.

G. MAGNANI, *Introduzione alla gestione dei beni culturali*, Educatt 2014.

G. SANTI, *I beni culturali ecclesiastici: sistemi di gestione*. Educatt, 2014.

A. RAGUSA, *Alle origini dello Stato contemporaneo. Politiche di gestione dei beni culturali e ambientali tra Ottocento e Novecento*. Franco Angeli, 2011.

V. CUZZOLA, M. PETRULLI, *Le fonti di finanziamento degli enti locali*, Halley Editrice 2005.

F. RE CECCONI, *Il project financing nelle opere pubbliche. Guida tecnico operativa*. Maggioli Editore 2009.

B. CAPPELLA, *Il project financing: un percorso per la pubblica amministrazione*. Franco Angeli 2001.

M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*. Giuffrè Editore 2008.

P. FABRIS, *Il regime fiscale dei beni culturali: l'imposizione diretta e indiretta relativa alle cose di pregevole valore storico e artistico alla luce della più recente giurisprudenza, dottrina e chiarimenti ministeriali*. Giuffrè 2001.

A.L. MACCARI, V. PIERGIGLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè Editore 2006.

L. DEGRASSI, *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè Editore 2008.

R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici: guida ragionata*, Giuffrè Editore 2009.

Toti S. Musumeci, *La cultura ai privati. Il partenariato pubblico privato (sponsorizzazione e project finance) e altre iniziative*, Cedam 2012.

A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Giappichelli Editore Torino, 2015.

R. CORI – I. PARADISI, “Una ipotesi di lavoro: l'applicazione ai servizi del sistema beni culturali del project financing” in A. Leon, P. V. De Cesare “Qualità dei bandi per l'acquisto di servizi nel sistema dei beni culturali. I servizi del sistema dei beni culturali: come interpretarli, come combinarli, innovarli, qualificarli, 2011.

R. DI PACE, *Partenariato pubblico e contratti atipici*, Giuffrè editore 2006.

F. PERRINI, E. TETI (a cura di) “Project financing per l’arte e la cultura”, Mc Graw – Hill Italia, 2004

S. BACCARINI, *Codice dell’appalto pubblico*, Giuffrè Editore, 2011.

A. MASSARI, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. Decreto Legislativo 18 aprile 2016*, Maggioli Editore 2016.

A. CIANFLONE, G. GIOVANNINI, *L’appalto di opere pubbliche*, Giuffrè Editore 2012.

V. ITALIA, *Appalti contratti convenzioni*, Giuffrè Editore 2008.

G. GUZZO, *Appalti pubblici, Disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, Giuffrè Editore 2013.

G. RIZZO, *La concessione di servizi*, Giappichelli Editore, 2012.

S. MICONE, *I contratti dei servizi pubblici*, Cedam 2010.

E. BELLEZZA, F. FLORIAN, *Fondazione di partecipazione*, La Tribuna 2006

C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, UTET giuridica 2011.

P. SANTORO, E. SANTORO, *Manuale dei contratti pubblici*, Maggioli Editore 2011.

R. DE NICTOLIS, L. CAMERIERO, *Le società pubbliche in house e miste*, Giuffrè Editore, 2008.

R. CARANTE, *I contratti pubblici*, Giappichelli Editore, 2012.

- M. BIANCA, *Il contratto di sponsorizzazione*, Maggioli, Rimini, 1990.
- R. ROSSOTTO – C. ELESTICI, *I contratti di pubblicità: il contratto di agenzia, il contratto di sponsorizzazione*, Milano, Giuffrè, 1994.
- M. V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, Cedam, 1998.
- A. FRIGNANI, *La sponsorizzazione*, Torino, Utet, 1993.
- C. VERDE, *Il contratto di sponsorizzazione*, Esi, Napoli, 1989.
- A. TORRENTE – P. SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990.
- A.M. GAMBINO, *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, Giappichelli Editore, 2012.
- A. MASSARI, *Guida al nuovo codice dei contratti pubblici. Le novità del Decreto Legislativo 18 aprile 2016*.
- G. COFRANCESCO, *Aspetti diacronici e sincronici nella disciplina britannica di tutela del cultural heritage*, in *I beni culturali - Profili di diritto comparato ed internazionale*, a cura di G. Cofrancesco, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1999.
- L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 3.
- G. ALPA, *Imprese e beni culturali. Il ruolo dei privati per conservazione, restauro e fruizione*, in *Quad. reg.*, 1987.

S. PELLIZZARI, *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, Aedon, n. 1, 2010, Il Mulino.

S. CASSESE, *I beni culturali: sviluppi recenti*, in *Beni culturali e comunità*, a cura di M.P. Chiti, Milano, 1994.

S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 7.

P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004.

M. ALTERIO, *Individuazione e regime giuridico dei beni culturali*, in *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Cabiddu e N. Grasso, Torino, Giappichelli, 2004.

N. AICARDI, *L'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, Milano, Giuffrè, 2008.

G. COFRANCESCO, *I beni culturali, profili di diritto comparato e internazionale*, Roma, IPZS, 1999.

V. L. MEZZETTI, *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento britannico*, in *I beni culturali. Esigenze unitarie e pluralità di ordinamenti*, a cura di L. Mezzetti, Cedam, 1996.

L. FERRARA, *Le fondazioni nel sistema europeo*, in *Fondazioni - tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche*, a cura di G. Palma e P. Forte Giappichelli, Torino.

P. LUXTON, *The Law of Charities*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

A. L. MACCARI E V. PIERGIGLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè Editore, 2006.

FAI – Fondo Ambiente Italiano, *Alla scoperta dell'Italia con il FAI: Luoghi inaspettati per i viaggiatori curiosi*, *Corriere della Sera*, 2015.

V.D. ALEXANDER, *State Support of Artists: The Case of the United Kingdom in a New Labour Environment and Beyond*, in *Journal of Arts Management*, 2007.

N. AICARDI, *L'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, Milano, Giuffrè, 2008.

G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Volontariato e non profit sector nel quadro del sistema giuridico istituzionale italiano con specifico riguardo al settore culturale*, in *Ars et Labor. Materiali per una didattica del diritto dei beni culturali*, a cura di G. Clemente di San Luca, Napoli, 1997.

G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Il ruolo di "mecenatismo" e "sponsorizzazioni artistiche" in una democrazia maggioritaria e pluralistica*, in *Cultura, diritto e territorio*, a cura di G. Clemente di San Luca, Napoli, Jovene, 1994.

L. FERRARA, *Le fondazioni nel sistema europeo*, in *Fondazioni. Tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche* a cura di G. Palma e P. Forte, G. Giappichelli Editore, Torino.

P. LUXTON, *The Law of Charities*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

M. STALTERI, *Enti non profit e tutela della fiducia. Esperienza inglese e prospettive della riforma italiana*, 2002, Torino, Giappichelli.

P. L. SACCO, *Il Fundraising per la cultura*, Meltemi Editore S.r.l., 2006.

L. FIORENTINO, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme: omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano, Giuffrè, 2008.

M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1976.

A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in Foro amm. - CdS, n. 7-8/2008.

J. M. PORTIER, *La disciplina dei beni culturali nell'ordinamento giuridico francese*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2002.

V. L. BOBBIO, S. LAGACHE, V. PATIN, *La politica dei beni culturali in Francia*, in *Le politiche dei beni culturali in Europa* a cura di L. Bobbio, Il Mulino, 1992.

G. C. FERONI, *Profili giuridici della gestione dei musei nelle esperienze del Regno Unito, Francia, Germania e Spagna*, G. Giappichelli Editore.

P. C. MARANI E R. PAVONI, *Musei. Trasformazione di un'istituzione dall'età moderna al contemporanea*, Marsilio, Venezia, 2006.

E. FATOME, *Les musées ed l'idée de service public*, in *Droit de musée, droit des musées*, a cura di E. Bonnefous, Dalloz, Paris, 1994.

D. MESSINEO E R. OCCHILUPO, *La gestione di musei e parchi archeologici e il coinvolgimento dei privati nel settore culturale: l'Italia nel confronto con la Francia, la Germania e la Spagna*, in *I musei: organizzazione e gestione*, Rivista di arti e diritto, n. 3, 2014.

F. LANFRANCONI, *Pubblico e privato nella gestione museale: Italia e Francia a confronto*, Tafterjournal N. 45 - Marzo 2012.

L. GALLEZ-B GORS, *Aspetti recenti del federalismo regionale e del decentramento territoriale in Belgio*, in *Le Regioni*, 6, 2005.

E. A. FERIOLI, Belgio, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. Carozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari, Laterza, Bari, 2009.

S: BALDIN E L. ANTONINI, *La ripartizione delle competenze nell'ordinamento federale belga alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, a cura di A. Rinella, L. Coen e R. Scarciglia, Cedam, Padova, 1999.

G. PECCOLO, *Evoluzione politico-istituzionale e riforma dello Stato*, in *L'ordinamento federale belga*, a cura di F. Delpérée, Giappichelli, Torino, 1996.

D. E. TOSI, Belgio. *Approvati nuovi trasferimenti di competenze a Regioni e comunità*, in *Dir. Pubbl. Comp. Ed Eur.*, 4, .

V. DE FALCO, *La concezione pluralista del patrimonio culturale e l'articolazione differenziata del potere*, in *La macchina delle regole la verità della vita*, a cura di G. Limone, FrancoAngeli, 2015.

M. VERBEECK, Executive manager Monumentenwacht Vlaanderen Abstract, *La conservazione preventiva nella prassi di Monumentenwacht Vlaanderen, Valtellina e Valposchiavo guardano oltre, Dialogo sulla conservazione programmata dei beni e del paesaggio culturale, Sondrio 27 – 28 - 29 novembre 2014 SESSIONE 2 - Conservazione programmata: esperienze, idee e proposte per il patrimonio culturale.*

VERPOEST, STULENS, LUC VERPOEST, ANOUK STULENS. *Monumentenwacht. A monitoring and maintenance system for the cultural (built) heritage in the flemish region (Belgium)*, in *Conservation in changing societies - Heritage and*

development, a cura di Koen Van Balen, Teresa Patricio, Krista De Jonge. Leuven: Raymond Lemaire International Centre for Conservation, 2006.

S. BOSSI, *Innovazioni di processo nella conservazione del patrimonio storico architettonico: il ruolo dell'impresa Formulazione di proposte organizzative e di procedure esecutive per attivare e gestire processi di conservazione programmata*, relatore prof. S. Della Torre, a.a. 2006-2009 e con una tesi di laurea specialistica di S. Farinella, intitolata *Le attività di manutenzione e controllo all'interno del processo di conservazione: l'esperienza di Monumentenwacht*, relatore prof. S. Della Torre, a.a. 2007-2008.

R. CECCHI E P. GASPAROLI, *Prevenzione e manutenzione per i beni culturali edificati. Con 1 tavola. Procedimenti scientifici per lo sviluppo delle attività ispettive*, Alinea, 2010.

SITOGRAFIA

www.english-heritage.org.uk

www.opsi.gov.uk

<http://www.fondoambiente.it/Cosa-puoi-fare-tu/Index.aspx?q=agevolazioni-fiscali>

www.monumentenwacht.be

T. Groppi, *Il federalismo*, Bari, Laterza, 2004, pagg. 29 e ss.; M. Leroy, *Il federalismo belga*, in www.issirfa.cnr.it

NORMATIVA

R.D. 1938 del 19.1.1930.

R.D. 16.3.1942 n. 642. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1794, Adunanza generale del 26 agosto 2002, in *Aedon*, 2002, 2.

Regolamento CEE, n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione di beni culturali.

Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato Membro.

Corte di giustizia, 10.12.1968, in causa 7/68 Articolo 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Articolo 29 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Sentenza della Corte Costituzionale n. 9 del 2004.

Articoli 115 e 117 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Articolo 8, comma 12, della Legge Mammi.

Legge n. 449 del 27 dicembre.

Articolo 114 della Costituzione italiana.

Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia.

Trattato sui contratti pubblici, Volume 1.

Circolare n. 38 del 19 febbraio 2007.

Corte di Giustizia Europea, Sent. del 10.09.2009, n. C -206/2008.

Cass. S.U., Ord. N. 12252/2009

Consiglio di Stato, Sez. V, 30 settembre 2010, n. Sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555.

Corte di Giustizia, Sez. III, 15 ottobre 2009, C- 196/08, A.

Charity act del 1993 così come riformato nel 2006.

National Trust Acts del 1919, 1937, 1939, 1953 e 1971 nonché da ultimo il National Trust Act del 2007 che ha esteso le competenze dell'organizzazione all'Irlanda del Nord.

Journal Officiel de la République Française (JORF) del 4 gennaio 1914.

Circolare congiunta del 18 aprile 2003 del ministero dell'Interno, del Ministero degli enti locali e del ministero della Cultura.

Decreto 25 aprile 2002, n. 628.

Decreto ministeriale del 27 novembre 2001, n. 491

Code Général des Impôts, art. 200, Bollettin Official du Impôts C-5-04, n. 112 del 13 luglio 2004 e Bollettin Official du Impôts 5 B-9-04, n. 66 del 9 aprile 2004

RIASSUNTO

L'attenzione del presente elaborato è stata rivolta, nella prima parte, al concetto di patrimonio culturale e su come lo stesso, nel corso del tempo, abbia subito notevoli modifica in ambito legislativo e giudiziario, evidenziando, in particolare, quali spunti di riflessione, la revisione del Titolo V, parte II, della Costituzione attuata dalla legge n. 3/2001, la quale oggi prevede un nuovo riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, e dove, in questo contesto, si collochi l'intervento del privato in termini di sussidiarietà nella tutela e conservazione dei beni culturali e del paesaggio. Nella seconda parte dell'elaborato, ulteriori profili di valutazione provengono dal diritto comparato e, dunque, trovano spazio le forme di tutela, valorizzazione e conservazione del patrimonio culturale, in particolare, nei Paesi europei quali l'Inghilterra, la Francia ed il Belgio.

Ma tornando al nostro Paese, possiamo affermare come il concetto di patrimonio culturale venga oggi definito dall'articolo 2 del Codice dei beni culturali, il quale lo ravvisa nei beni culturali e nei beni paesaggistici. In particolare, sono beni culturali 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. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge. Dunque, il patrimonio culturale è quell'insieme di beni che rappresentano la ricchezza di un luogo e di un popolo e, data la loro particolare importanza storico – culturale, nonché estetica, sono ritenuti beni di interesse pubblico.

Le prime e più significative forme di intervento volte a frenare la distruzione e dispersione delle ricchezze dell'arte e dei resti archeologici risale alla Roma del XVII secolo, con il Governo Pontificio, seppure il primo e organico provvedimento di protezione artistica e storica fu l'editto del Cardinale Pacca, delibera che rappresentò un esempio per altri Stati italiani, ma che ebbe l'effetto di creare una disciplina territorialmente differenziata.

Solo nel 1902 è stata promulgata una prima legge nazionale di tutela, ovvero la legge n. 185 del 1902, la c.d. Legge Nasi, modificata successivamente dalla legge n. 364 del 20 giugno 1909, la c.d. Legge Rosadi–Rava. Ulteriori interventi in materia si sono avuti nel codice penale, sino ad ottenere, nel 1939, la Riforma Bottai, la quale rimase in vigore senza subire alcun tipo di modifica fino all’entrata in vigore del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali del 1999.

Nel 1942 entrò in vigore il nostro Codice Civile, il quale, nel Terzo Libro, Capo II, Titolo I, ha ad oggetto i “beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici”, mentre nel 1948, attraverso la Costituzione, si è voluto attribuire un forte ruolo al concetto “cultura” da assumere quale identità di un popolo che ha attraversato un ventennio di guerre e dittatura. Dunque, la ripartenza di un senso di appartenenza e di identità di un popolo trae origine proprio dagli artt. 9 e 33 della Costituzione, i quali, seppur oggetto di annose diatribe in dottrina, hanno la forza di introdurre un valore etico-culturale tra i primi valori costituzionali. Sulla medesima scia, nel 1998, con il decreto legislativo n. 369 del 20 ottobre è stato innovato il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in precedenza di “Antichità e belle arti”, che oggi è chiamato Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo.

Con la legge n. 3 del 2001 è stato interamente riformato il Titolo V, parte II, della Costituzione, attribuendo un nuovo assetto alle competenze legislative – amministrative, dello Stato – Regioni e delle autonomie locali, dalla quale trae principio il Codice Urbani del 2004 nella sua prima parte. In particolare, l’articolo 117 ha attribuito la “tutela” alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e, invece, la “valorizzazione” alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni, laddove per tutela si intende il riconoscimento dell’interesse culturale di un bene e la conservazione dello stesso, quale attività volta al mantenimento di un bene culturale integro, identico, efficiente, in quanto funzionale per tutta la collettività, mentre la valorizzazione deve essere finalizzata alla promozione del patrimonio culturale, pur sempre subordinato al concetto di tutela. Proprio in questo quadro di competenze si inserisce l’intervento del privato, sia esso rappresentato da imprese private aventi scopo di lucro che non profit, il quale

incontra il limite dell'art. 9 della Costituzione che riserva esclusivamente alla Repubblica le funzioni di tutela dei beni culturali.

In tale ottica, al fine di finanziare gli interventi pubblici di tutela e valorizzazione dei beni culturali, si è cercato di attrarre fondi privati mediante il mecenatismo culturale, ossia il sistema delle erogazioni liberali, consistenti nelle donazioni che i privati e le imprese decidono di destinare all'arte e alla cultura, incentivate da esenzioni ed agevolazioni a favore del donante, e da sponsorizzazioni da parte dei privati del relativo bene culturale.

In particolare, negli ultimi anni, il fenomeno della sponsorizzazione si è andato sempre più diffondendo nella prassi negoziale sia italiana che straniera. Giuridicamente il contratto di sponsorizzazione è un contratto atipico a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, la cui causa è ravvisabile nell'utilizzo a fini direttamente o indirettamente pubblicitari, dell'attività, del nome o dell'immagine altrui, in cambio di un corrispettivo che può consistere in un finanziamento in denaro oppure nella fornitura di materiale o di altri beni. Le ragioni che possono portare a scegliere la sponsorizzazione si ravvisa nella opportunità di entrare in contatto o rafforzare le relazioni già esistenti con le comunità locali e i potenziali clienti da una parte, ma anche la necessità di ricevere finanziamenti da parte di imprese private alla cultura, riconosciuta anche attraverso gli incentivi concessi dalla legislazione fiscale per tali operazioni, dall'altra.

Su tale scia, sono state introdotte numerose forme tra cui il *project financing*, ovvero una tecnica di finanziamento a lungo termine di un progetto, il cui risarcimento viene garantito dai flussi di cassa che vengono previsti dall'attività di gestione dell'opera realizzata.

Le forme di finanziamento erogate dai privati sono soggette ad un regime giuridico e fiscale ad hoc che garantisca un trattamento fiscale agevolato quale incentivo alla partecipazione privata per la tutela dei beni culturali e di interesse pubblico. In particolare, in merito al mecenatismo culturale, il TUIR ha recepito l'articolo 38 della Legge n. 342 del 2000, in base al quale le imprese possono dedurre dal proprio reddito tutte le erogazioni liberali secondo le suddette specifiche. Inoltre, i beni culturali sono agevolati non solo nell'imposizione diretta delineata, ma anche nella disciplina delle imposte indirette sui

trasferimenti, infatti, il Testo Unico dell'imposta di registro prevede una specifica aliquota per la registrazione di atti aventi per oggetto il trasferimento di immobili di interesse storico, artistico, archeologico, antropologico. Anche le c.d. ONLUS beneficiano di agevolazioni fiscali, infatti, i proventi ricavati dalle attività dell'ente non concorrono alla formazione di reddito imponibile e, pertanto, non sussiste alcun obbligo nell'ambito della dichiarazione dei redditi.

Ad ogni modo, affianco alla partecipazione privata si inserisce in modo preponderante la realizzazione di interventi di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale da parte dello Stato, delle Regioni e degli altri enti pubblici territoriali volti a garantire la conservazione e la fruizione dei beni culturali. In particolare, l'articolo 31 del Codice prevede interventi conservativi volontari, per i quali è necessaria la preventiva autorizzazione, mentre l'articolo 32 prevede la procedura per gli interventi conservativi imposti, entrambe sovvenzionati totalmente o parzialmente dal Ministero. In questi casi, lo Stato interviene seguendo due tipologie di sostegno finanziario ovvero quella dei "contributi in conto capitale" e quella dei "contributi in conto interessi".

Altresì, la partecipazione economica dello Stato alla realizzazione di interventi di conservazione e valorizzazione dei beni culturali può avvenire attraverso fonti di finanziamento pubblico, quali l'otto per mille dell'IRPEF, che può essere destinato a fini di interesse sociale o umanitario a diretta gestione statale e, in parte, a scopi di carattere religioso a diretta gestione della Chiesa cattolica. La conseguenza sarà, dunque, che gli interventi relativi ai beni culturali aventi interesse religioso possono avere finanziamenti sia da parte dello Stato che da parte della Chiesa. Affianco all'otto per mille troviamo una quota del ricavato derivante dall'estrazione del lotto, la quale viene destinata al Ministero per i beni culturali.

A queste forme di finanziamento devono affiancarsi anche quelle di finanziamento europeo, come per esempio i fondi attraverso i quali vengono stanziati contributi comunitari pluriennali, i Programmi quadro dedicati alla cultura, i finanziamenti della Banca Europea Investimenti - BEI, che vengono concessi sia a soggetti pubblici che privati. I suindicati incentivi e sovvenzioni ottenuti si rendono necessari per la gestione dei beni culturali e rappresentano ad

ogni modo, ad oggi, la maggiore criticità che necessariamente si riverbera sull'efficacia stessa degli strumenti usati in termini di valorizzazione. In particolare, le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica sono gestite in "forma diretta o indiretta", secondo quanto disposto dall'articolo 115, comma 1. Ad ogni modo, corre l'obbligo evidenziare come l'affidamento esterno delle attività di valorizzazione sia riferito alla gestione e non alla titolarità delle attività, la quale rimane in capo all'amministrazione se trattasi di bene pubblico, oppure in capo a colui al quale è attribuito l'esercizio delle altre funzioni di tutela del bene, se quest'ultimo è privato. La gestione diretta, ai sensi del secondo comma del suindicato articolo, è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, le quali possono anche attuarla in forma consortile pubblica. Un esempio di "gestione diretta" è quello dei Musei comunali di Firenze, il quale risulta un modello particolarmente significativo per la capacità di iniziativa e per la pluralità di servizi svolti, in particolar modo, per l'iniziativa del Museo dei ragazzi, associazione costituita dal Comune per l'offerta di servizi didattici.

La gestione in forma indiretta invece, è eseguita tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni a cui i beni appartengono 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. Esempio invece, di "gestione indiretta" e, quindi, l'affidamento esterno di servizi tramite concessione a terzi è stato sperimentato con successo per esempio a Grosseto nel Parco degli Etruschi e nei Musei Capitolini di Roma.

Secondo quanto appena affermato, dunque, la proprietà, la programmazione, il controllo, il monitoraggio della gestione spettano alla pubblica amministrazione, mentre il privato gestisce sulla base del contratto di servizio. Di conseguenza, la prima rimane l'unico controllore delle attività di gestione svolte dal privato. La scelta tra i due metodi di gestione deve essere, ovviamente, determinata in conseguenza di una valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti.

Si parla, altresì, di una forma di collaborazione tra pubblico e privato in occasione dell'istituto giuridico di partenariato pubblico – privato, ossia un rapporto paritario tra i soggetti, in cui il privato non assume più il ruolo di destinatario dell'azione amministrativa, ma bensì è il partner della stessa. La particolarità del rapporto sta nel coinvolgimento del privato in tutte le altre fasi dell'operazione, ossia dalla proposizione dell'intervento, al finanziamento e alla gestione dell'opera. Questa cooperazione tra pubblico e privato rappresenta una delle manifestazioni più rilevanti del c.d. principio di sussidiarietà orizzontale previsto dall'articolo 118 della Costituzione ed è sintomatico di quel cambiamento del ruolo della pubblica amministrazione, la cui attività è resa più efficiente ed efficace attraverso l'esternalizzazione di funzioni e compiti pubblici, anche se il titolare della medesima è sempre la pubblica amministrazione.

Il primo documento in materia di realizzazione di un'opera pubblica concernente i partenariati pubblico – privati è rappresentato dal c.d. Libro Verde del 2004, il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, in cui viene disposto che il rapporto tra il partner privato e l'utente finale sia basato sul fornire un servizio al pubblico, al posto del partner pubblico e comunque sotto il controllo di quest'ultimo. Lo stesso documento è stato il modello al quale il nostro legislatore si è ispirato in materia di concessioni e di partenariato pubblico – privato, in particolar modo nel nuovo “Codice degli appalti e dei contratti di concessione”.

Emerge, dunque, chiaramente come i rapporti tra pubblico e privato negli ultimi anni abbiano subito profondi mutamenti sul piano istituzionale, gestionale ed industriale.

In questo contesto si inserisce, altresì, il contratto di servizio, strumento cardine di disciplina dei rapporti tra l'ente locale e i soggetti erogatori dei servizi pubblici e, dunque, nel sistema dei servizi pubblici locali, ma anche la fondazione di partecipazione, istituto sempre più diffuso in conseguenza della necessità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere alla creazione di soggetti di natura privata per il perseguimento di fini di interesse pubblico e per l'erogazione di servizi pubblici.

Si tratta di una figura che nasce dalla partecipazione di più soggetti che condividono il medesimo scopo, il quale quest'ultimo non può essere lucrativo ed

inoltre il patrimonio destinato al suo raggiungimento deve essere fissato nell'atto costitutivo.

La caratteristica della fondazione di partecipazione sta proprio nella sua particolare struttura aperta che permette una fattiva collaborazione all'interno dello stesso istituto di soggetti pubblici e privati e dall'altra, nonché la partecipazione anche di cittadini privati, i quali possono diventare soggetti attivi della fondazione.

Ad ogni modo se si guarda alle realtà dei Paesi europei, in particolare Inghilterra e Francia, ci si rende conto come la partecipazione del privato al settore della cultura sia ancora molto limitato, nonché osteggiato dal potere pubblico.

In particolare, per ciò che concerne il Regno Unito, è molto forte il ruolo che i privati assumono nella conservazione e nella valorizzazione dei beni culturali e ciò è possibile grazie ad un quadro generale molto complesso a cui si affianca un eterogeneo sistema regolatorio composto, in minima parte, dalla legislazione di livello primario, e per il restante da atti di normazione secondaria, provvedimenti amministrativi sia generali che individuali e moduli consensuali. Dunque, il contemperamento di interessi molteplici viene garantito non solo nella parte finale della valorizzazione e conservazione del bene culturale, ma bensì il privato si inserisce già nelle maglie della politica dei beni culturali e l'organizzazione amministrativa.

Dunque, molteplici sono i gruppi di soggetti che intervengono in merito e che agiscono all'unisono con il governo centrale, in un gioco di equilibri volto a garantire tutela ad una ampia rete di interessi, a volte anche contrastanti tra loro. Il privato non è più solo l'utente finale, ma è partecipe ed in alcuni casi protagonista del destino dei beni culturali, ai quali viene riconosciuta una notevole rilevanza in termini economici, ma altresì in termini di crescita di una coscienza sociale, accrescendo il finanziamento operato dai privati e, quindi, riducendo l'intervento diretto del governo. Non è un caso che i soggetti privati, in Inghilterra, siano stati i primi ad intervenire con obiettivi di conservazione e di beneficenza fin dal XIX secolo nel settore culturale, quindi ben prima ed indipendentemente da qualsiasi regime pubblicistico di tutela.

Dunque, nell'ottica inglese, il privato non è più solo il fruitore ultimo dei beni culturali, ma bensì lo stesso assume un ruolo preponderante nella funzione consultiva e di gestione attraverso il fenomeno dell'associazionismo e delle fondazioni di diritto privato ed interviene in qualità di finanziatore delle attività culturali. L'attività dei soggetti privati si scopre risolutiva e tale da fare nascere una vera e propria gestione e direzione dei beni culturali curata dalla libera iniziativa delle associazioni private e delle altre organizzazioni *non profit*.

Lo stesso può dirsi del panorama francese, seppure ad una forte indipendenza nel settore del privato si affianca comunque un ruolo di arbitro e di tutore svolto dallo Stato, il quale mantiene comunque il compito di garantire la fruibilità del patrimonio culturale alla collettività. In particolare, la direzione dei musei è stata assegnata a realtà interne l'amministrazione statale, prive di personalità giuridica, che agiscono sotto la stretta vigilanza del Ministero della cultura, quali la *Réunion des musées nationaux*, che rappresenta l'organo gestore sin dal 1895, seppure molti, tra cui il famosissimo museo del *Louvre*, oggi siano enti pubblici amministrativi dotati di personalità giuridica di diritto pubblico, *établissements publics administratifs (Epa)*.

Le cause legate a questa trasformazione sono una serie di problematiche legate alla crisi economico-finanziaria che la Francia, come il resto dell'Europa, negli ultimi anni ha dovuto affrontare favorendo l'ingresso di capitali da parte delle imprese e dei privati introducendo agevolazioni fiscali molto vantaggiose. La ricerca di soluzioni differenti per sovvenzionare il settore ha portato, dunque, all'individuazione di forme di gestione a cui la Francia ha risposto con la progressiva autonomizzazione dei musei nazionali con strumenti di gestione ibridi, in grado di contemperare gli interessi dei diversi attori che gravitano intorno al settore culturale.

Ad ogni modo, lo Stato agisce comunque in un'ottica protezionistica, imponendo alla struttura un progetto fondato sull'equilibrio dei conti seppur garantendo l'indipendenza della fondazione. In merito all'utilizzo di strumenti di gestione ibridi, la Francia come l'Italia ha adottato delle forme alternative le quali sono state occasione di confronto, in particolare tra il Louvre e la Fondazione Biennale di Venezia. Ciò che maggiormente è emerso da questo confronto è stato proprio il

ruolo dei privati giocato all'interno del settore nell'ambito della due realtà nazionali. Infatti, mentre in Francia lo stesso corrisponde fattivamente alla partecipazione del privato che coopera con il potere pubblico, in Italia, in particolare con la Fondazione Biennale di Venezia i componenti di diritto sono soggetti di natura esclusivamente pubblica, quali ad esempio il Sindaco di Venezia, il Presidente della Regione Veneto ed il Presidente della Provincia di Venezia, evidenziando come sia molto forte la presenza di legami organici e di controlli tipici dell'amministrazione centralizzata e burocratica.

Lo stesso coinvolgimento del privato non può, invece, essere trovata in Belgio, dove un esempio di conservazione preventiva del patrimonio culturale, il Monumentenwacht Vlaanderen giova del forte sostegno dei governi provinciali e regionali, seppure i dati dimostrino un crescente coinvolgimento di proprietari privati, comuni cittadini, che hanno compreso l'importanza del loro interesse ad aderire a un sistema di conservazione preventiva grazie al lavoro divulgativo e di conservazione programmata. Si parla di un'associazione che nasce in Belgio nel 1991 ed in seguito anche in altri Paesi europei, con un proposito basato su di un principio molto elementare che può essere applicato anche al patrimonio culturale, ovvero che prevenire è meglio che curare. Dunque, l'attività del Monumentenwatch è quella di incoraggiare, supportare e formare i suoi membri verso una cultura di salvaguardia e cura dei loro siti di interesse, sostenendo i responsabili locali anche in un'ottica di riduzione delle spese nel lungo termine per tutte le parti in causa. Ciò viene effettuato mediante il sovvenzionamento, in larga parte del governo, che permette all'associazione di fornire consulenze in termini di necessità di intervento in capo a beni immobili di interesse storico e culturale a costi molto più che competitivi. Questi approfondimenti in merito alla disciplina di alcuni dei Paesi europei ha permesso di trarre le dovute conclusioni in merito alle criticità ma anche agli aspetti vincenti in una logica italiana, così di migliorare e valorizzare in modo efficace le numerose risorse culturali presenti nel nostro Paese.