

L'AMBELE FERONIERE  
LEONARDO DA VINCI

A detailed portrait of a woman, likely a noblewoman, wearing a blue dress and a dark headscarf. She is holding a white cat in her arms. The background is dark and textured. The text is overlaid on the lower half of the image.

***Beni culturali:  
i nuovi approcci strategici  
a livello italiano ed europeo***

A.A. V.V.

A cura di Maria Camilla Spina



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI NAPOLI FEDERICO II

ISBN 9788897591702

© Copyright luglio 2017 Edicampus edizioni – Roma – [www.edicampus-edizioni.it](http://www.edicampus-edizioni.it)  
Edicampus è un marchio Pioda Imaging s.r.l. – [www.pioda.it](http://www.pioda.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo, nonché la memorizzazione elettronica, sono riservate per tutti i Paesi.

Progetto grafico e impaginazione:  
Pioda Imaging s.r.l.

Le opinioni espresse in questa pubblicazione sono esclusivamente quelle degli autori.

La Commissione non è responsabile dell'eventuale utilizzo delle informazioni contenute in tale pubblicazione.

Questa pubblicazione è realizzata con il contributo dell'Unione europea.

# Indice

Prefazione 4

Come promuovere la cultura e l'identità italiana  
attraverso la rete degli istituti di cultura nel mondo 6  
*di Marina Valensise*

Patrimonio culturale ed UE:  
spunti di riflessione 11  
*di Mariano Bonavolontà*

Buone pratiche  
di trasferimento Tecnologico 22  
*di Paolo Mauriello, Augusto Palombini*

L'Innovazione tecnologica quale driver di coesione sociale  
nella fruizione del patrimonio culturale 27  
*di Stefano de Falco*

Il Social Innovation Plan: una metodologia per la  
valorizzazione del patrimonio abbandonato 48  
*di Stefano Consiglio*

Il ruolo dei privati nella valorizzazione  
dei beni culturali 65  
*di Giuseppina Mari e Maria Camilla Spena*

Incentivi fiscali in materia di beni culturali.  
La cd. "fiscalità di vantaggio" 133  
*di Salvatore Tartaglione*



***Il ruolo dei privati  
nella valorizzazione  
dei beni culturali***

**Di Giuseppina Mari, Maria Camilla Spina.**

**ISBN: 9788897591702**

# Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali\*

Sommario: 1. Tutela e valorizzazione dei beni culturali. Valorizzazione culturale e valorizzazione economica: un circolo virtuoso - 2. Le ragioni della distinzione: non solo decentramento, ma anche considerazione delle potenzialità economiche del bene culturale - 3. Gestione diretta e gestione indiretta - 4. Il ruolo dei privati per la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale - 5.1. Concessione in uso ex artt. 106 e 57- bis del Codice: le concessioni di valorizzazione - 5.2. La concessione di servizi per il pubblico - 5.3. La sponsorizzazione nel settore dei beni culturali - 5.4. Un esempio: la sponsorizzazione dei lavori di restauro del Colosseo e la sentenza del Consiglio di Stato n. 3043/2013 - 5.5. La distinzione tra sponsorizzazione ed erogazioni liberali - 6. Conclusioni.

## 1. Tutela e valorizzazione dei beni culturali. Valorizzazione culturale e valorizzazione economica: un circolo virtuoso

Coerentemente con quanto prescritto dall'art. 9 Cost., l'approccio attuale ai beni culturali è attento non solo ad assicurarne la conservazione (tutela), ma anche a promuoverne le potenzialità come fattori di diffusione dei valori della cultura<sup>1</sup>. La legislazione più recente del settore dei beni culturali si occupa di normare diversi strumenti ed istituti volti a realizzare modelli di fruizione e valorizzazione dei beni culturali che sappiano contemperare le esigenze di tutela con quelle di una valorizzazione orientata al raggiungimento di standard qualitativi e prestazionali adeguati ed economicamente sostenibili.

Viene assunto il concorso di forze come obiettivo primario, in una prospettiva di cooperazione tra soggetti pubblici e tra questi e i privati, nel presupposto che la valorizzazione risulta efficace se non frammentata e

---

<sup>1</sup> G. Sciuillo, *Le funzioni*, in C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, 55; P. Carpentieri, *Fruizione, valorizzazione, gestione dei beni culturali*, Relazione al convegno *Il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio. Prospettive applicative*, 26 giugno 2004, che in merito all'art. 9 Cost., sottolinea che "Si passa ... da un'idea statica della tutela, come riserva "demaniale" del bene culturale e come limite alla sua commerciabilità e al suo uso, ad un'idea dinamica della gestione del bene culturale, imperniata sul potenziamento dell'espressione del suo valore culturale, che tende a divenire un servizio offerto alla crescita culturale del pubblico"; F. Merusi, Art. 9, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 443.

\*Per quanto il contributo sia frutto di riflessioni condivise, i paragrafi 1-3 sono di Giuseppina Mari, i paragrafi 4-6 di Maria Camilla Spena.

localizzata, ma se assume una portata di sistema<sup>2</sup> ed è aperta alla partecipazione privata.

Al contempo, la disciplina più recente prende atto – cercando di normarlo – del rapporto tra beni culturali e sviluppo economico<sup>3</sup>, pur nella consapevolezza che la valorizzazione economica (su cui *infra*) rappresenta solo uno degli ambiti della valorizzazione e non può costituire un obiettivo svincolato dagli altri sistemi di valore<sup>4</sup>; nonché del rapporto con lo sviluppo, non inteso semplicemente come crescita economica, ma come miglioramento globale della qualità di vita dei cittadini, rispetto per l'ambiente e benessere della collettività<sup>5</sup>.

Tenendo conto di questi fattori, la valorizzazione implica non solo la creazione di interconnessioni tra i beni, ma anche il potenziamento del complesso di relazioni che connette il patrimonio culturale con il tessuto socio-economico di una comunità.

Nel sistema attuale di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale i soggetti privati possono intervenire in svariati modi; tra i quali, nella valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica, assumono progressiva importanza le forme di partenariato, contrattuale ed istituzionalizzato.

La codificazione del partenariato pubblico privato risale, come noto, al Libro verde della Commissione CE presentato il 30 aprile 2004<sup>6</sup>, nel quale sono stati individuati due tipi di partenariato, quali il tipo puramente contrattuale e quello istituzionalizzato. Mentre il primo è “basato esclusivamente su legami contrattuali tra i vari soggetti”, il secondo implica una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato in seno ad una entità distinta, detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner

<sup>2</sup> C. Tosco, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, Bologna, 2014, 127.

<sup>3</sup> In argomento G. Morbidelli, *Introduzione*, in G. Morbidelli e A. Bartolini (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016, 2, che sottolinea che la tutela e la valorizzazione dei beni culturali hanno ricadute “non solo sul versante del turismo e dei tanti servizi connessi (da quelli recettivi alla trasportistica, ecc.) e su quello delle congerie di attività preordinate ad amministrare e mantenere il patrimonio storico-artistico-architettonico (musei, biblioteche, archivi, siti archeologici, monumenti storici), ma anche sulla industria culturale in senso stretto (film, video, mass-media, software, musica, libri e stampa), sulle industrie creative (architettura, comunicazione e *branding*, artigianato, *design* e produzione di stile, *performing-art* e arti visive), rappresentazioni artistiche, convegni e fiere”; C. Tosco, *I beni culturali*, cit., 127; A.L. Tarasco, *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*, Torino, 2006.

<sup>4</sup> C. Tosco, *I beni culturali*, cit., 134.

<sup>5</sup> C. Tosco, *I beni culturali*, cit., 152.

<sup>6</sup> Libro verde sulle partnership di tipo pubblico-privato e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (Com/2004/0327).

privato e che ha la missione di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico<sup>7</sup>.

Per meglio comprendere dette forme di partenariato nel settore dei beni culturali e la relativa disciplina, è opportuno premettere alcune considerazioni sulle nozioni di tutela e di valorizzazione e sui soggetti sui quali incombono i relativi obblighi.

In attuazione del già citato art. 9 Cost., l'art. 1 del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, di seguito per brevità *Codice*), dopo aver previsto che "la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale", precisa che tutela e valorizzazione del patrimonio culturale "concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura"; "lo Stato, le regioni, le città metropolitane, le province e i comuni" (ossia tutti i soggetti che compongono la Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost.) "assicurano e sostengono la conservazione del patrimonio culturale e ne favoriscono la pubblica fruizione e la valorizzazione". In una scala decrescente di obblighi, il citato art. 1 dispone che gli altri soggetti pubblici, diversi da quelli territoriali, "nello svolgimento della loro attività, assicurano la conservazione e la pubblica fruizione del loro patrimonio culturale" e che, infine, "I privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, sono tenuti a garantirne la conservazione".

A seconda del tipo di soggetto cui il bene appartiene, è pertanto prevista una gradazione di obblighi, dalla conservazione, all'offerta alla pubblica fruizione, alla valorizzazione<sup>8</sup>; la diversità degli obblighi in capo ai diversi soggetti è giustificata dalla incidenza che detti obblighi hanno sulle facoltà proprietarie e sui doveri demaniali. In particolare, la previsione per i privati di soli obblighi di conservazione si spiega per l'impossibilità di destinare imperativamente il bene culturale privato al pubblico godimento<sup>9</sup>.

È altrettanto noto che il Codice chiarisce cosa debba intendersi per tutela e valorizzazione. La tutela, ai sensi dell'art. 3, consiste sia nell'esercizio delle funzioni che nella disciplina delle attività dirette a riconoscere (individuando una cosa come bene culturale), proteggere e conservare i beni costituenti il patrimonio culturale (garantendone l'integrità fisica e la non

<sup>7</sup> In argomento cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 3 marzo 2008, n. 1, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 93.

<sup>8</sup> G. Severini, *Artt. 1-2*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 33.

<sup>9</sup> G. Severini, *Artt. 1-2*, cit., 35; P. Stella Richter e E. Scotti, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione. I beni e le attività culturali*, in A. Catelani e S. Cattaneo (a cura di), *I beni e le attività culturali, Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, Padova, XXXIII, 2002, 385.

dispersione giuridica o materiale), “*per fini di pubblica fruizione*”, ossia affinché esso possa essere offerto alla conoscenza e al godimento collettivo. La tutela, quindi, si articola in una serie di attività di cui solo alcune sono espressione di una funzione pubblica (come l’apposizione del vincolo storico artistico), altre sono rimesse anche a soggetti privati e si esplicano in attività materiali (come il restauro) o non espressive di un potere (come la denuncia ai fini della circolazione del bene)<sup>10</sup>. L’art. 3 aggiunge che l’ “esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale”; in combinato con il citato obbligo di conservazione gravante sui privati, la disposizione di principio ha la finalità di introdurre il peculiare regime dei beni culturali privati dettato dal Codice.

La valorizzazione del patrimonio culturale, definita nel successivo art. 6, consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività “dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso”; esse comprendono la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. Con specifico riguardo ai beni culturali, le finalità indicate dall’art. 6 sono perseguite, tra l’altro, tramite le “attività di valorizzazione” di cui all’art. 111, co. 1, consistenti “nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all’esercizio delle funzioni e al perseguimento delle finalità” predette.

Dal confronto con il *proprium* della *tutela*, risultante dalla definizione recata dall’art. 3 del medesimo Codice, emerge la diversa finalità delle funzioni e delle attività in cui tutela e valorizzazione si sostanziano: mentre la prima si caratterizza per una logica di tipo “*difensivo-conservativo*” del bene - per quanto comunque orientata alla fruizione collettiva -, la valorizzazione assume un “*ruolo dinamico*” che si esplica in azioni volte ad incrementare le opportunità di godimento pubblico del bene, migliorando l’efficienza del servizio di offerta alla pubblica fruizione<sup>11</sup>. Pertanto, se la fruizione identifica - in attuazione di quanto disposto dall’art. 9 Cost.<sup>12</sup> e coerentemente

<sup>10</sup> G. De Giorgi Cezzi, Art. 3, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 39.

<sup>11</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, Torino, 2011, 56; Id., *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, 11 ss.; D. Vaiano e G. Mari, *Legislazione dei beni culturali*, in A. Police e M.R. Spasiano, *Manuale di governo del territorio*, Torino, 2016, 168; G. Sciuolo, *Le funzioni*, cit., 55.

<sup>12</sup> In argomento, G. Severini, *Artt. 1-2*, cit., 18 ss., il quale evidenzia come “anche la tutela deve ... rappresentare non un’attività fine a se stessa, ma un mezzo di promozione culturale, prodromico alla valorizzazione”, e ciò sulla base della “lettura unitaria” dell’art. 9 Cost.: il comma 2 (la Repubblica “tutela il paesaggio e il patrimonio storico e



con la natura pubblica dei beni del patrimonio culturale quali “beni di fruizione”<sup>13</sup> – il fine ultimo anche della tutela (in quanto questa è atta anche ad apprestare i mezzi minimi per il pubblico godimento del bene)<sup>14</sup>, la valorizzazione si esplica - e in ciò risiede il suo *quid pluris* - in mezzi che migliorino le condizioni e le opportunità dell’offerta, consentendo un apprezzamento migliore o un più ampio accesso al bene culturale<sup>15</sup>.

---

artistico della Nazione”) costituisce “un’accentuazione particolare del fine generale di promozione della cultura di cui al primo” (“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura ...”; sussisterebbe, quindi, un rapporto di mezzo (comma 2) a fine (comma 1) dei due commi dell’art. 9, secondo una “concezione dinamica della tutela” che vede i beni culturali “non come oggetti da conservare passivamente, ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale”. Sull’art. 9 Cost. v. F. Merusi, *Art. 9 della Costituzione*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Roma, 1975, 443; P. Carpentieri, *Art. 6*, in R. Tamiozzo (coordinato da), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005, 2.

<sup>13</sup> G. De Giorgi Cezzi, *Art. 3*, cit., 39, la quale fa conseguire dalla qualificazione del bene culturale come “bene di fruizione” due aspetti: la p.A. ha nei riguardi dei fruitori un interesse all’integrità fisica del bene con la conseguente possibilità di disciplinarne la fruibilità; la fruizione va distinta dalla fruibilità, consistendo la seconda – quale finalità della tutela – nell’obbligo di permettere il godimento del bene, e la prima nell’effettivo godimento pubblico del bene in conseguenza dell’attività di valorizzazione dello stesso. Cfr. M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963; Id., *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 20; P. Carpentieri, *Fruizione, valorizzazione, gestione dei beni culturali*, cit.; M. Ainis e M. Fiorillo, *L’ordinamento della cultura*, Milano, 2015, 229-230.

<sup>14</sup> L’indicato obiettivo della tutela è a sua volta strumentale alla finalità di preservare la memoria della comunità nazionale e promuovere lo sviluppo della cultura: in tale senso, l’art. 1, co. 2, del Codice dispone che “La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura”. Cfr. G. De Giorgi Cezzi, *Art. 3*, cit., 39-40; R. Tamiozzo, *Art. 3*, in R. Tamiozzo (coordinato da), *Il Codice*, cit., 12, che definisce la fruizione quale “processo di conoscenza, qualificata e compiuta, di un oggetto, di una realtà che diventa parte e patrimonio della cultura singola e collettiva”; P. Carpentieri, *Art. 101*, in R. Tamiozzo (coordinato da), *Il Codice dei beni culturali*, cit., 434 ss..

<sup>15</sup> P. Carpentieri, *Fruizione*, cit.: “la fruizione – intesa come mantenimento del bene in condizioni tali da poter espletare (articolo 101, comma 3, codice) il servizio di offerta alla pubblica fruizione – costituisce un *prius* rispetto alla valorizzazione. Le attività di valorizzazione migliorano la fruibilità del bene, incrementando la fruizione. Come acutamente evidenziato dalla 7<sup>a</sup> Commissione del Senato, nel parere reso il 18 dicembre 2003 sullo schema di Codice, “è indubbio che la fruizione precede la valorizzazione, in quanto inscindibilmente connessa alla tutela, della quale rappresenta lo sbocco necessario”, poiché “la valorizzazione interviene su un bene già tutelato e quindi, di regola, già fruibile”. La fruizione, dunque, lungi dall’essere una sorta di “terra di nessuno”, di limbo intermedio e non ben definito tra tutela e valorizzazione, costituisce la cerniera che consente la saldatura e il funzionamento del raccordo essenziale tra tutela e valorizzazione”. Considerazioni analoghe sono svolte da G. Leone e A.L. Tarasco, *Art. 6*, in G. Leone e A.L. Tarasco, *Commentario, al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 68. Cfr., inoltre, G. Severini, *Artt. 1-2*, cit., 33 ss.; Id., *Artt. 6-7*, *ivi*, 70-71.

Come evidenziato dalla dottrina<sup>16</sup>, la valorizzazione non costituisce un elemento indefettibile nell'ordinamento di settore del patrimonio culturale, diversamente dalla offerta alla fruizione, intesa quest'ultima come apprestamento dei mezzi minimi per il pubblico godimento<sup>17</sup>.

Nell'ambito dell'azione pubblica, la valorizzazione ha però progressivamente occupato uno spazio crescente, sino all'affermazione del principio della doverosità della valorizzazione pubblica da parte dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Il fenomeno è connesso all'accentuarsi della rilevanza degli obiettivi di fruizione rispetto a quelli di salvaguardia, alla ripartizione delle competenze (su cui *infra*), alla ricerca di un'utilità ulteriore dei beni culturali rispetto a quella propriamente intellettuale<sup>18</sup>.

Ma le questioni relative a cosa esattamente intendere per valorizzazione e a cosa propriamente identifichi questa utilità ulteriore hanno costituito oggetto di ampio dibattito in dottrina<sup>19</sup>.

Certamente è da escludere che valorizzare possa significare incrementare il valore di scambio del bene, stante la finalizzazione della normativa settoriale alla conservazione e alla fruizione pubblica<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 55.

<sup>17</sup> Cfr. G. Leone e A.L. Tarasco, *Art. 6*, cit., 68, i quali rilevano che, sebbene la distinzione tra funzione e servizio pubblico divenga progressivamente meno nitida, dissolvendosi in un concetto unitario di compito o di attività pubblica" (così M.R. Spasiano, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2004, 341), la fruizione può essere definita come una funzione ed un servizio pubblico: "essa è *funzione* in quanto realizza e mantiene le condizioni per consentire l'utilizzazione pubblica del bene culturale; è *servizio pubblico* giacché comprende le attività idonee a consentire che il valore culturale del bene sia godibile dalla collettività". Pertanto, proseguono gli Autori, "La fruizione è funzione mediana tra tutela e valorizzazione pensata dal legislatore (anche) per attenuare la contrapposizione tra tutela e valorizzazione ideata nel d.lgs. n. 112/98 e costituzionalizzata nell'art. 117, commi 2 e 3, Cost.", per cui allo Stato competono non solo le funzioni tipiche di tutela, ma anche le attività necessarie "per garantire livelli minimi di utilizzazione pubblica".

<sup>18</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 55 e 71, che evidenzia che la doverosità della valorizzazione da parte di Stato, regioni ed enti territoriali "ha titolo nella previsione dell'art. 1, comma 3".

<sup>19</sup> Cfr. P. Carpentieri, *Fruizione*, cit.: "l'idea della valorizzazione oscilla tra due poli concettuali essenziali: valorizzazione come potenziamento dell'espressione del valore culturale del bene (ad es.: ricollocare i reperti delle ville pompeiane, all'interno del museo nazionale archeologico di Napoli, in ambienti che riproducono il contesto architettonico del rinvenimento, in modo da rendere meglio fruibile e leggibile il valore culturale del reperto); valorizzazione del bene culturale come criterio di gestione dell'istituto della cultura capace di autofinanziarsi secondo canoni di efficienza-efficacia economicità dell'agere amministrativo"; G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, II, 325.

<sup>20</sup> G. Severini, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, 2015, 3, e in G. Mor-

Parimenti da escludere è che con essa si faccia riferimento al valore intrinseco del bene culturale, che è realtà indipendente e preesistente alle forme di governo dei beni stessi<sup>21</sup>. A tale ultimo proposito particolarmente significativi risultano i chiarimenti forniti dalla Corte costituzionale in merito al rapporto tra restauro e valorizzazione: premesso che il restauro “implica sempre un intervento diretto sulla cosa, volto (nel rispetto dell’identità culturale della stessa) a mantenerla o modificarla, per assicurare o recuperare il valore ideale che essa esprime, preservandolo e garantendone la trasmissione nel tempo”<sup>22</sup>, la Corte ha sottolineato che “Attraverso le operazioni di restauro può giungersi anche alla valorizzazione dei caratteri storico-artistici del bene, che è cosa diversa, però, dalla valorizzazione del bene al fine della fruizione; quest’ultima, infatti, non incidendo sul bene nella sua struttura, può concernere la diffusione della conoscenza dell’opera e il miglioramento delle condizioni di conservazione negli spazi espositivi”<sup>23</sup>.

Piuttosto, la valorizzazione ha riguardo al valore d’uso<sup>24</sup> o all’utilità traibile da chi può fruire del bene o vi si può riferire: mentre per i fruitori del bene viene in rilievo un’utilità culturale (quale l’accrescimento delle conoscenze), per gli operatori economici viene in rilievo un’utilità economica attinente a servizi collaterali o consistente nello sviluppo del territorio circostante<sup>25</sup>.

bidelli e A. Bartolini (a cura di), *L’immateriale economico*, cit., 26: “Nella polisemia di “valorizzazione” si annida un’insidia del linguaggio giuridico. L’accezione del Codice - non diretta allo sviluppo del mercato delle cose d’arte - si impronta non al valore di scambio (l’oggettivo prezzo di mercato della proprietà: lo scambio dietro denaro), ma al valore d’uso (la capacità di dare soggettive utilità e di soddisfare bisogni personali, il potenziale produttivo di ulteriore ricchezza). Del resto, l’aumento dell’offerta dovrebbe portare a diminuire il valore del bene anziché aumentarlo”.

<sup>21</sup> P.G. Ferri, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987; T. Alibrandi, *Valorizzazione e tutela dei beni culturali: il ruolo dello Stato*, in *Foro amm.*, 1998, 1641.

<sup>22</sup> Così anche Corte cost., 10 giugno 1993, n. 277, in *Regioni*, 1994, 534, con commento di G. Clemente di San Luca.

<sup>23</sup> Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 9, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 375: la Corte si è occupata del riparto delle competenze regolamentari in tema di requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di restauro e manutenzione di beni culturali mobili e di superfici decorate di beni architettonici.

<sup>24</sup> Per tale si intende “la capacità di dare soggettive utilità e di soddisfare bisogni personali, il potenziale produttivo di ulteriore ricchezza”: così G. Severini, *L’immateriale*, cit..

<sup>25</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 59: “l’utilità può infatti consistere nell’induzione di un valore aggiunto di scambio per i mercati concentrici dei servizi esercitati collateralmente (c.d. servizi aggiuntivi e strumentali) o nel territorio medesimo, può produrre economie esterne e può costituire un volano economico e qualificante dell’area”; Id., *L’immateriale*, cit., 27, che spiega come questa nuova e indiretta utilità economica si formi per cerchi concentrici: “va dai servizi esercitati collateralmente (c.d. servizi aggiuntivi e strumentali”) al vasto indotto nel territorio satellite; produce economie esterne e fa da volano dell’area circostante”.

Secondo tale impostazione, pertanto, l'economicità della valorizzazione è indiretta, per ciò che essa prende in considerazione i beni culturali come elementi di attrazione di un territorio, nell'ambito di modelli di sviluppo fondati sulle identità locali e sulla valorizzazione delle risorse dei territori (il bene culturale è volano del turismo e di numerosi servizi collaterali che possono far crescere l'economia del territorio), oppure come beni di cui è utilizzabile l'immagine (es. sponsorizzazione) o ai quali sono connessi vantaggi tributari (mecenatismo), o con riferimento ai quali è possibile la gestione indiretta di servizi aggiuntivi<sup>26</sup>.

Il bene culturale non è inteso, quindi, come fattore produttivo di reddito in sé (nel qual caso la fruizione sarebbe un effetto indiretto della gestione imprenditoriale), ma il processo di valorizzazione ha la capacità di produrre impatti economici, nonché di generare esternalità positive in relazione alle attività e ai servizi attivati dalla sua gestione. In tale senso, è stato anche detto che la valorizzazione economica, lungi dall'essere finalizzata alla stretta gestione economica e alla produzione di reddito, riguarda in realtà l'organizzazione da cui il bene è gestito, che è fattore di aumento della fruizione, di fornitura di servizi aggiuntivi e di agevolazione delle sponsorizzazioni<sup>27</sup>.

Del resto, che non si tratti di una mera messa a profitto economico di beni risulta dalla stessa definizione di valorizzazione poc'anzi riportata, che pone l'accento sulla "fruizione pubblica", dando un'indicazione di obiettivo e prescrivendo la strumentalità della valorizzazione ad essa<sup>28</sup>.

La valorizzazione economica<sup>29</sup> - che ha carattere "non essenziale, acces-

---

<sup>26</sup> Cfr. G. Severini, *L'immateriale*, cit., 29, che osserva che, "se per i beni culturali pubblici la valorizzazione va orientata alla fruizione pubblica, i servizi aggiuntivi che circondano il bene culturale sono per i concessionari fonti di reddito d'impresa e la loro disponibilità è vista come di un bene strumentale d'impresa. Dal loro punto di vista, la "valorizzazione" è sinonimo di gestione imprenditoriale dei beni culturali".

<sup>27</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 64; *Id.*, *L'immateriale economico*, cit., 28.

<sup>28</sup> Cfr. T. Alibrandi, *Valorizzazione e tutela*, cit., 1640, che spiega come la valorizzazione miri ad apprestare "mezzi diretti a consentire, accrescere o migliorare la possibilità di accesso conoscitivo ai beni culturali", in quanto va ricostruita intorno ad un connotato essenziale del bene culturale, quale è la "istituzionale destinazione alla fruizione da parte della collettività"; G. Severini, *L'immateriale*, cit., 28, che richiamando S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 673, evidenzia che la valorizzazione in senso economico può essere "non nel senso che l'attività culturale diventi funzionale alla gestione economica e alla produzione di reddito, bensì nel senso che la produzione di reddito da parte dei beni culturali consente maggiori entrate: e che maggiori entrate possono assicurare migliore tutela e fruizione più ampia dei beni culturali".

<sup>29</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale*, cit., 326: "c'è una valorizzazione culturale ... e c'è una valorizzazione economica, che riguarda la produzione di un valore economico aggiunto utilizzando come attrattore il bene culturale e che va a vantaggio dell'utilizzatore

sorio e indiretto, strumentale e subordinato” alla valorizzazione culturale (che resta, coerentemente all’art. 9 Cost., obiettivo prioritario)<sup>30</sup> – può peraltro interagire virtuosamente con la valorizzazione culturale, attraendo risorse per la tutela propriamente detta del bene stesso<sup>31</sup> e, in tale modo, incrementando le possibilità di accesso e fruizione<sup>32</sup>.

Ciò spiega perché il Codice – pur canonizzando nell’art. 6 la valorizzazione culturale<sup>33</sup> - si occupi anche della valorizzazione economica, disciplinando gli strumenti operativi; ciò anche allo scopo di attrarre risorse esterne all’amministrazione<sup>34</sup>.

Come sottolineato dalla dottrina, la valorizzazione culturale “genera l’occasione di una valorizzazione economica, attraverso l’uso della dimensione immateriale, come immagine (es. sponsorizzazione) o con i vantaggi tributari (mecenatismo), o con la gestione o con i servizi aggiuntivi per il pubblico, o con la concessione di spazi pubblici o attraverso la riproduzione (mediatica o no)”. Si configura, in tale modo, un *circolo virtuoso*, che ha inizio dalla tutela – indispensabile -, prosegue con la valorizzazione culturale, “che è funzionale alla fruizione”, continua con la valorizzazione economica, “incentrata e legata a filo doppio con la fruizione nelle sue varie forme, che infine genera risorse per la tutela”<sup>35</sup>.

Una considerazione positiva della dimensione economica della valorizzazione – come sopra intesa – viene dedotta dalla dottrina anche dall’inseri-

---

(concessionario) o degli operatori del territorio circostante (esercizi turistici, ecc.). In senso analogo G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., 4.

<sup>30</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 59; Id., *Il patrimonio culturale*, cit., 326: la valorizzazione economica deve essere “*in concreto* compatibile e convergente” con quella culturale e con la tutela.

<sup>31</sup> G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., 4, che evidenzia come la dimensione economica costituisca un fattore di tutela perché attiva risorse e investimenti finalizzati alla tutela stessa.

<sup>32</sup> S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela*, cit., 673; D. Vaiano, *La valorizzazione*, cit., 62-63; Id., *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, 126; M. Ainis e M. Fiorillo, *I beni culturali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2000, 1079; Id., *L’ordinamento della cultura*, cit., 226; G. Severini, *L’immateriale*, cit., che osserva che “L’economicità della valorizzazione è dunque anzitutto contestuale e indiretta: usa il bene culturale come attrattore. A sua volta, l’utilità economica irradiata può interagire con la miglior fruizione del patrimonio, richiamando capitali e risorse che alimentano la possibilità di miglior godimento pubblico”.

<sup>33</sup> G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., 4.

<sup>34</sup> L. Casini, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, 785.

<sup>35</sup> G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., 4. Cfr. C. Tosco, *I beni culturali*, cit., 135, che richiama il modello economico della “fabbrica della cultura” proposto da Walter Santagata (W. Santagata, *La fabbrica della cultura. Ritrovare la creatività per aiutare lo sviluppo*, Bologna, 2007).

mento nella definizione recata dall'art. 6 del termine "utilizzazione" in aggiunta alla fruizione<sup>36</sup>, potendo ravvisarsi in esso un uso dei beni culturali diverso dal godimento pubblico compreso l'uso in chiave economica<sup>37</sup>.

Va evidenziato un ulteriore fondamentale passaggio: la valorizzazione in senso economico dei beni culturali – che sia compatibile con la tutela e la conservazione – costituisce un dovere per le pubbliche amministrazioni, non solo perché risponde al principio del buon andamento ex art. 97 Cost., ma anche in quanto costituisce un modo per realizzare le finalità istituzionali, in un settore in cui scarseggiano le risorse per garantire l'effettività della tutela e della valorizzazione culturale<sup>38</sup>.

## **2. Le ragioni della distinzione: non solo decentramento, ma anche considerazione delle potenzialità economiche del bene culturale**

Il processo di "scorporo"<sup>39</sup> della valorizzazione dalla tutela è avvenuto in occasione del conferimento di una parte delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di beni culturali dallo Stato alle Regioni e agli altri enti territoriali ad opera del d.lgs. n. 112/1998. Nel dettaglio, gli artt. 117 e 118 Cost., nel testo originario, prevedevano una competenza regionale solo con riguardo a «musei e biblioteche di enti locali» e a detta indicazione si era attenuto il d.P.R. n. 3/1972 nell'ambito del primo processo di decentramento amministrativo. Un più ampio decentramento, a Costituzione invariata, era stato operato dal citato d.lgs. n. 112/1998: riservata allo Stato la tutela dei beni culturali, la valorizzazione (definita come attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ad incrementarne la fruizione) era stata oggetto di conferimento. Peraltro, anche in base alla vigente normativa, Stato, Regioni ed enti locali provvedono alla valorizzazione "ciascuno nel proprio ambito", sulla base, cioè, di un criterio dominicale: ciascun soggetto pubblico è abilitato a valorizzare i beni di cui abbia la disponibilità<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> L'art. 6, già citato nel testo, individua la finalità delle funzioni e delle attività in cui si sostanzia la valorizzazione nel "promuovere la conoscenza del patrimonio culturale" e "assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso".

<sup>37</sup> L. Casini, *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 480.

<sup>38</sup> G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., 4.

<sup>39</sup> P. Carpentieri, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, in *Urb. e app.*, 2003, 1018.

<sup>40</sup> Nell'ambito della valorizzazione ciascun soggetto è competente a porre in essere ogni attività, incluse quelle regolamentari, relativamente ai beni di cui abbia la disponibilità. Cfr. Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 26, in *Foro it.*, 2005, I, 1998, per un commento alla quale cfr. A.M. Poggi, *La Corte torna sui beni culturali (brevi osservazioni in margine alla sentenza n. 26/04)*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2004. La decisione della Corte scaturisce da un ricorso promosso da alcune Regioni nei confronti dell'art.

La l. cost. n. 3/2011 con la modifica dell'art. 118 Cost. ha poi costituzionalizzato, in tema di riparto delle funzioni amministrative, i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e, con la riscrittura dell'art. 117 Cost., ha amplificato la distinzione tra le due materie della tutela e della valorizzazione, iscrivendole nella competenza legislativa, rispettivamente, esclusiva statale e regionale concorrente<sup>41</sup>.

Il Codice del 2004 è stato elaborato proprio allo scopo di adeguare la disciplina nelle materie in questione alla riforma del Titolo V. All'art. 4, esso attribuisce al Ministero per i beni e le attività culturali la titolarità delle funzioni di tutela.

La *ratio* dell'attribuzione è quella di "garantire l'esercizio unitario delle funzioni di tutela"; pertanto, nel bilanciamento dei principi di cui all'art. 118 Cost., è stata data preferenza a quello di unitarietà (inteso come omogeneità e garanzia di standard minimi di tutela uniformi), nel presupposto che i beni culturali esigano una strategia di tutela ispirata a criteri di organicità di intervento<sup>42</sup>.

A tale *ratio* si aggiunge l'ulteriore motivazione di evitare che limitazioni alla proprietà e all'iniziativa economica - derivanti dalle misure di tutela - siano condizionate dal legame politico elettorale del livello territoriale di governo<sup>43</sup>. È stato osservato, infatti, che la tutela si esplica prevalentemente nell'esercizio di funzioni di conformazione autoritativa della pro-

---

33 l. 448/2001 (finanziaria 2002) che riconosceva al Ministero il potere di "dare in concessione a soggetti diversi da quelli statali la gestione di servizi finalizzati al miglioramento della fruizione pubblica e della valorizzazione del patrimonio artistico", con l'intermediazione di un regolamento ministeriale di delegificazione. Le Regioni ricorrenti avevano addotto la violazione del co. 3 dell'art. 117 Cost. (nella parte in cui la norma disciplina, con norme di dettaglio, la materia della valorizzazione riconducibile alle materie di competenza concorrente regionale) e del co. 6 del medesimo art. 117 Cost. (in quanto attributivo al Ministro di una potestà regolamentare in una materia di competenza regionale). Dall'applicazione del criterio c.d. dominicale, lo Stato è legittimato ad esercitare con riferimento ai propri beni culturali anche la potestà regolamentare in materia di valorizzazione.

<sup>41</sup> La l. cost. n. 88/2016 - che sarà sottoposta a referendum confermativo nelle more della pubblicazione del presente contributo - riscrive l'art. 117 Cost. assegnando alla potestà legislativa esclusiva statale la materia "tutela e valorizzazione dei beni culturali".

<sup>42</sup> P.L. Portaluri, *Art. 4*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni*, cit., 42. La *ratio* risulta più evidente ove si consideri che il Codice inserisce nella tutela le attività consistenti nell'apposizione del vincolo, diretto e indiretto, nel rilascio di autorizzazioni, nella fissazione di prescrizioni o divieti, nelle approvazioni e in altri provvedimenti diretti a garantire la conservazione e l'integrità dei beni in questione, nel controllo sulla circolazione, nonché le occupazioni ed espropriazioni.

<sup>43</sup> P. Carpentieri, *Fruizione*, cit..

prietà e di apposizione di limiti alla libertà d'uso del bene. La valorizzazione, ove non consista in attività materiale, comprende, invece le attività relative all'adozione di provvedimenti di concessione necessari per l'organizzazione e la gestione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico di cui all'art. 117 del Codice (come gestione punti vendita, servizi di informazione, guida ed assistenza didattica, organizzazione di mostre) e quelle finalizzate alla promozione di studi e ricerche (art. 118), nonché la sponsorizzazione (art. 120)<sup>44</sup>. Tramite la valorizzazione, quindi, l'ordinamento, nel perseguire l'interesse pubblico rappresentato dal valore culturale del bene, assicura dei vantaggi a soggetti che si trovano in un particolare rapporto con il bene, di appartenenza - tramite esenzioni, agevolazioni, deroghe al diritto comune, contributi, ecc.) -, di concessione o di fruizione<sup>45</sup>.

Come emerge già nella riportata definizione recata dall'art. 6 del Codice, la valorizzazione si esplica, dunque, in "funzioni" oggetto di esercizio e in "attività", distinguendosi nel relativo ambito tra funzione pubblica di valorizzazione, che si attua mediante atti di regolazione, di organizzazione e di disciplina, a necessaria connotazione pubblicistica, ed operazioni materiali di valorizzazione del bene culturale<sup>46</sup>.

Oltre a servire ad identificare le competenze conservate allo Stato, la distinzione tra tutela e valorizzazione ha acquisito recentemente importanza sotto altro rilevante profilo: mentre le funzioni di tutela devono rimanere di competenza pubblica statale, i compiti di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica possono essere affidati dallo Sta-

---

<sup>44</sup> P. Carpentieri, *Fruizione*, cit.: "la tutela si esprimerebbe attraverso misure autoritative di definizione dello statuto e del regime giuridico del bene culturale (riconoscere, conservare, proteggere), mentre la valorizzazione consisterebbe nella previsione di ausilli e sussidi alle attività di corretta gestione del bene culturale, attraverso l'erogazione di utilità o di servizi inerenti al bene".

<sup>45</sup> Corte cost., 28 marzo 2003, n. 94, in *Giur. cost.*, 2003, 2. In dottrina D. Vaiano, *La valorizzazione*, cit., 69, che osserva come "il legislatore abbia ascrivito al concetto di *tutela* «ogni disciplina che *abbia l'effetto di regolare, limitare, inibire o comunque conformare* ... la condotta di soggetti pubblici o privati, affinché questa non risulti pregiudizievole per l'integrità fisica dei beni e la conservazione in senso stretto», e di converso al concetto di *valorizzazione* ogni disciplina attraverso la quale «l'ordinamento, nel perseguire l'interesse pubblico rappresentato dal valore culturale del bene, *assicura dei vantaggi a soggetti che si trovano in un particolare rapporto con il bene stesso; rapporto che può essere sia di appartenenza, ... sia di concessione ... sia di semplice fruizione*, come avviene per l'utente di un servizio culturale»; P. Caputi Jambrenghi, Artt. 3-6, in A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 47.

<sup>46</sup> Su tale distinzione N. Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino, 2002, 230.



to e, in generale, dai soggetti pubblici a soggetti privati<sup>47</sup>. L'attenzione alla nozione di valorizzazione si spiega, allora, per il riconoscimento del potenziale ruolo attivo e di sviluppo che, in ordine a tali attività, può essere svolto dai soggetti privati<sup>48</sup>.

L'art. 115 del Codice prevede, a tale proposito, che le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica possano essere gestite in forma diretta o indiretta, tramite concessione a terzi (*infra* par. 3).

Nell'ambito del privato che sia interessato alla valorizzazione ad iniziativa pubblica, è necessario peraltro distinguere tra due realtà profondamente diverse (cui corrispondono ruoli diversi anche nel settore dei beni culturali): da un lato, quella *profit* (persone fisiche o giuridiche), collegata all'art. 41 Cost. e retta dai principi di concorrenza e non discriminazione tra imprese e che quindi si rapporta all'amministrazione nel rispetto nella normativa di origine eurounitaria in tema di contratti pubblici; dall'altro lato, quella *no profit*, che si rapporta all'amministrazione secondo il principio di sussidiarietà e che si basa sulla libertà di manifestazione del pensiero, di associazione e sulla tutela del pluralismo (artt. 21, 18, 2 e 33 Cost.)<sup>49</sup>. Mentre i privati che agiscono a fine di lucro sono mossi dall'obiettivo di valorizzazione economica, quelli senza fine di lucro (come le fondazioni *ex* bancarie) sono mossi da un atteggiamento altruistico di promozione, anche economica, del territorio.

Tale attività di valorizzazione viene qualificata dal Codice come servizio pubblico, e come tale deve conformarsi ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione enunciati nell'art. 111, co. 3, del Codice<sup>50</sup>. In ragione di detta qualificazione, il successivo art. 114 detta norme finalizzate ad assicurare "livelli minimi uniformi di qualità" delle attività di valorizzazione su beni di pertinenza pubblica, la cui fissazione è demandata a Ministero, regioni ed enti pubblici territoriali, anche con il concorso di università, e il cui rispetto si impone ai soggetti (anche concessionari,

<sup>47</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 76: "Il criterio dominicale, insieme all'implicito riconoscimento che la valorizzazione privata su cose di cui si ha la disponibilità è libera (art. 111, comma 4, e 113), e la considerazione che la v. consiste essenzialmente in attività materiali, portano ad escludere un soggetto eminente della valorizzazione".

<sup>48</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni culturali*, cit., 120 ss..

<sup>49</sup> M. Cammelli, *Pluralismo e cooperazione*, in C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuolo (a cura di), *Diritto e gestione*, cit., 180.

<sup>50</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 76: "L'attività materiale di valorizzazione pubblica è tendenzialmente non autoritativa, non ablatoria e non coercibile; è surrogabile e deve essere conforme ai principi di derivazione europea in materia di servizi pubblici".

in caso di gestione indiretta) che, ex art. 115, assumano la gestione delle attività di valorizzazione<sup>51</sup>.

La valorizzazione, quindi, è interessata dall'operatività, anche contestuale, delle istanze di sussidiarietà verticale e orizzontale<sup>52</sup>. In tale senso, l'art. 6, co. 3, del Codice dispone che "la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale": non solo di quello nella disponibilità dei privati, ma anche di quello di appartenenza pubblica<sup>53</sup>, con il definitivo accoglimento dell'idea che le attività strumentali a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e a migliorare la fruizione pubblica di esso non devono essere necessariamente gestite in via diretta dalla p.A. per poter essere orientate al perseguimento degli interessi pubblici<sup>54</sup>.

I privati, pertanto, possono interessarsi della valorizzazione sia dei beni nella loro disponibilità, sia dei beni di appartenenza pubblica<sup>55</sup>; il principio è ribadito dall'art. 111, co. 1, del Codice che, nel definire il contenuto delle "attività di valorizzazione", dispone che "a tali attività possono concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati".

Trova così applicazione anche nel settore della valorizzazione dei beni culturali ad iniziativa pubblica la distinzione tra titolarità e gestione del servizio pubblico, quest'ultima affidabile, tramite concessione, a privati<sup>56</sup>. Con riguardo alla valorizzazione ad iniziativa privata, essa è considerata, ove

---

<sup>51</sup> Sulla qualificazione dell'attività di valorizzazione come servizio pubblico cfr. D. Vaiano, *La valorizzazione*, cit., 88 ss., specialmente 92 dove si osserva che la previsione dell'art. 114, relativa ai "Livelli di qualità della valorizzazione", "non si comprenderebbe – ed anzi, non sarebbe possibile imporre – se non si trattasse di attività ascrivibili alla nozione del servizio pubblico in senso proprio"; inoltre il carattere uniforme prescritto dal Codice per i livelli di qualità in questione "rinvia chiaramente all'analoga necessità di uniformità in tutte le regioni italiane dei livelli essenziali di assistenza (i c.d. L.E.A.) che debbono essere garantiti nell'erogazione delle prestazioni strumentali al soddisfacimento dei diritti civili e sociali richiesta dall'art. 117 Cost., secondo comma: il che naturalmente avviene attraverso l'erogazione di servizi pubblici". Si v., inoltre, A.L. Tarasco, *Art. 111*, in G. Leone e A.L. Tarasco, *Commentario*, cit., 691.

<sup>52</sup> G. Volpe, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013, 319.

<sup>53</sup> C. Barbati, *I soggetti*, in C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuolo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit., 128; Id., *Art. 6*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 79.

<sup>54</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione*, cit., 87.

<sup>55</sup> Con riguardo alla valorizzazione di beni culturali privati, i privati "partecipano" in senso lato al complessivo sistema di valorizzazione nazionale; con riguardo alla valorizzazione di beni culturali pubblici, viene canonizzato il principio di sussidiarietà orizzontale: P. Carpentieri, *Art. 6*, in R. Tamiozzo (coordinato da), *Il Codice*, cit., 21.

<sup>56</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione*, cit., 88, nonché 96.

svolta, particolarmente meritevole, ricevendo la qualificazione, nell'art. 111, co. 4, di "attività socialmente utile" di cui è riconosciuta la "finalità di solidarietà sociale"<sup>57</sup>.

La distinzione, ricavabile dall'art. 111 del Codice, tra *iniziativa* e *concreta gestione* delle attività di valorizzazione prelude alla possibilità di una loro esternalizzazione nelle forme indicate dall'art. 115 del medesimo Codice<sup>58</sup>.

Si tratta di attività che per i privati non è doverosa, ma il loro apporto anche con riguardo alla valorizzazione ad iniziativa pubblica è elevato dal Codice (art. 6, co. 3, citato) ad obiettivo<sup>59</sup>.

Dal principio partecipativo alla valorizzazione pubblica e dai principi fondamentali enunciati nell'art. 111 del Codice - che presuppongono l'interesse dei soggetti privati - emerge, inoltre, la considerazione positiva da parte del legislatore della dimensione economica della valorizzazione (*supra* par. 1), strumentale alla migliore fruizione pubblica del patrimonio<sup>60</sup>.

In definitiva, come evidenziato dalla dottrina, ciascun soggetto, pubblico o privato che sia, valorizza i propri beni culturali, eventualmente affidandoli a terzi nelle forme e alle condizioni previste dalla legge, e ferma la possibilità di accordarsi con altri soggetti per una valorizzazione congiunta se questo favorisce il risultato<sup>61</sup>.

La presenza di una pluralità di attori (pubblici e privati) rende il sistema dei beni culturali necessariamente pluralistico<sup>62</sup>, nell'ambito del quale compiti e competenze sono articolate sia sul piano funzionale - tutela e valorizzazione - che istituzionale - Ministero, amministrazioni regionali e locali, privati<sup>63</sup>. Il riparto di competenze fra i vari livelli di governo non avviene per "materie", ma per "funzioni", coniugando un criterio finalistico - lo scopo della funzione - con un criterio di appartenenza, tenendo cioè conto del soggetto che ha la disponibilità del bene: mentre la tutela è assegnata alla competenza legislativa ed amministrativa esclusiva statale, la valorizzazione è assegnata alla competenza regionale - di tipo concorrente - per i

<sup>57</sup> Si consideri anche l'art. 101, ult. comma, del Codice che dispone che le strutture espositive e di consultazione e i luoghi della cultura elencati al comma 1 del medesimo articolo appartenenti a soggetti privati ed aperti al pubblico "espletano un servizio privato di utilità sociale".

<sup>58</sup> A.L. Tarasco, *Art. 111*, cit., 690.

<sup>59</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 62.

<sup>60</sup> G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 66.

<sup>61</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale*, cit..

<sup>62</sup> M. Cammelli, *Pluralismo e cooperazione*, cit., 176.

<sup>63</sup> Sul ruolo dei privati nel sistema dei beni culturali C. Barbati, *I soggetti*, cit., 126 ss..

beni che non sono statali<sup>64</sup>; nel rapporto con le autonomie locali rilevante è il ruolo del principio di sussidiarietà verticale.

Principale conseguenza del pluralismo del sistema è la necessità di ricercare forme di cooperazione tra i diversi attori, variamente articolate a seconda che la cooperazione sia pubblico/pubblico o pubblico/privato e, nell'ambito di quest'ultima, con soggetti *profit* o *no profit*.

Prende atto di ciò l'art. 7 del Codice, il quale dispone che integrazione e coordinamento delle attività di valorizzazione dei beni pubblici sono obiettivi doverosi per le amministrazioni pubbliche territoriali.

Coerentemente con tale indicazione generale, il Codice declina i seguenti ulteriori principi (tali da imporsi anche al legislatore regionale che intervenga nella materia della valorizzazione dei beni non appartenenti allo Stato): integrazione tra offerta dei servizi culturali appartenenti a soggetti pubblici territoriali diversi; programmazione coordinata delle iniziative secondo il metodo della concertazione; *favor* per il coinvolgimento dei privati.

A questi si aggiunge il principio della subordinazione dell'attività di valorizzazione alle esigenze della tutela (art. 6, co. 2, del Codice), che rappresenta un presidio rispetto ad una possibile evoluzione ad appiattare gli obiettivi culturali su quelli dell'utile economico, dovendo attuarsi la valorizzazione in forme compatibili con la tutela e che siano tali da non pregiudicarne le esigenze<sup>65</sup>: la relazione di sovraordinazione gerarchica delle esigenze di tutela sulla valorizzazione conforma l'estensione e le modalità degli altri interventi in materia di beni culturali<sup>66</sup> e condiziona la scelta delle modalità di destinazione alla pubblica fruizione<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> In argomento, *ex multis*, C. Barbati, *I soggetti*, cit., 125; D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni culturali*, cit., 18; M. Ainis e M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, cit., 279. A livello normativo si tenga conto di quanto disposto dagli artt. 7, co. 1, 102, co. 2, e 112, co. 2, del Codice.

<sup>65</sup> Cfr. G. Severini, *Artt. 6-7*, cit., 67, secondo cui la previsione "definisce non più un limite, ma una vera e propria relazione di sovraordinazione gerarchica delle esigenze di tutela sulla valorizzazione, al fine di assicurare la prevalenza della funzione conservativa, esplicita con la tutela".

<sup>66</sup> C. Barbati, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, in *Aedon*, 2004, 1, [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it); Id., *Art. 6*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 92.

<sup>67</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, Torino, 2011, 86, che sottolinea il definitivo superamento dell'idea "che possa esistere una contrapposizione pratica e concettuale tra il conservare ed il valorizzare, quasi fossero questi i termini confliggenti di un "dilemma radicale" e non invece, entrambi, obiettivi parimenti imprescindibili da perseguire, che sarebbe vano tentare di sciogliere in un'alternativa tra estremi, occorrendo piuttosto interrogarsi sulle modalità operative, sui protocolli tecnici e sui criteri

L'obiettivo della leale collaborazione tra gli enti territoriali titolari della funzione di valorizzazione è perseguito attraverso un sistema ispirato ai principi della concertazione tra enti e della consensualità, che si declinano in una regola di coordinamento, armonizzazione ed integrazione della gestione dei beni di appartenenza pubblica<sup>68</sup>. Viene delineato un sistema di concertazione articolato in più livelli integrati verticalmente<sup>69</sup> - corrispondenti a tre distinte fasi della valorizzazione pubblica, strategica, programmatica e, infine, gestionale -, che scandiscono il passaggio dall'indirizzo politico alla gestione operativa nel campo della valorizzazione<sup>70</sup>.

Viene attribuito un ruolo centrale all'accordo, su base regionale o sub-regionale (per ambiti omogenei, definiti bacini culturali), che Stato, regioni ed altri enti pubblici territoriali possono stipulare, quale strumento convenzionale di gestione dei processi decisionali ed operativi per la definizione di strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione<sup>71</sup>, sulla cui base elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica (art. 112).

È previsto che gli accordi (conclusi nella fase strategica) possano riguardare anche beni di proprietà privata, previo consenso degli interessati (art. 112, co. 4).

Le attività di valorizzazione possono dare luogo, a valle degli accordi (art. 112, co. 5), alla costituzione di appositi soggetti giuridici, cui affidare - nella fase programmatica o pianificatoria - l'elaborazione e lo sviluppo dei piani strategici di sviluppo culturale (altrimenti, in alternativa, elaborati

---

di compatibilità da porre a guida della valorizzazione che possano consentire la loro conciliazione”.

<sup>68</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione*, cit., 76. Cfr., inoltre, C. Tosco, *I beni culturali*, cit., 127.

<sup>69</sup> G. Severini, *Art. 112*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni*, cit., 854.

<sup>70</sup> G. Sciullo, *Valorizzazione, gestione e fondazioni*, in *Aedon*, 2006, 2, il quale rileva, peraltro, come detta scansione “resta ad individuare momenti logici, ma non si traduce (irrigidendosi) in un’articolazione procedurale necessaria, con fasi dotate di individualità formale”.

<sup>71</sup> Detti accordi hanno natura di strumenti di programmazione negoziata e hanno ad oggetto la perimetrazione del bacino culturale, l'individuazione dei beni culturali da valorizzare e la definizione delle linee generali del progetto di sviluppo delle attività di valorizzazione come definite dall'art. 111, co. 1, del Codice (“costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero ... messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6”). Come osservato da G. Severini, *Art. 112*, cit., 857, nell'accordo viene anche delineata (ai sensi dell'art. 6, co. 3, del Codice) l'eventuale partecipazione di privati, singoli o associati, all'attività di valorizzazione, come illustrato più avanti nel testo.

congiuntamente dagli attori dell'accordo). A tali soggetti – che corrispondono ad un modello di partenariato istituzionalizzato - possono partecipare privati proprietari di beni culturali suscettibili di essere oggetto di valorizzazione (persone fisiche o soggetti imprenditoriali) e persone giuridiche private senza fine di lucro anche se non dispongono di beni culturali da valorizzare (come associazioni e fondazioni), con l'espressa condizione per queste ultime che l'intervento in tale settore di attività sia per esse previsto dalla legge o dallo statuto.

Dall'analisi del sistema, risultano escluse, quindi, dalla fase strategica sia le persone giuridiche non lucrative che le figure private imprenditoriali, che non siano proprietarie di beni culturali, in ragione della connotazione pubblicistica della fase. Il terzo settore è ammesso propriamente nella fase programmatica diretta a selezionare e scegliere le strategie concrete di valorizzazione tramite il piano strategico (per quanto la dottrina abbia comunque evidenziato che la partecipazione a detta fase presupponga una previa adesione volontaria ai contenuti strategici formulati nell'accordo, tramite ad esempio protocolli di intesa<sup>72</sup>), con esclusione in ogni caso delle figure imprenditoriali private non proprietarie di beni culturali.

Il sistema di concertazione descritto costituisce l'esito delle modifiche apportate dal legislatore nel 2006 al testo dell'art. 112 del Codice<sup>73</sup>, orientate "a ridefinire e riposizionare il ruolo del partenariato istituzionale pubblico-privato, innalzandolo da quello operativo e gestorio ..., a quello programmatico e pianificatorio"<sup>74</sup>, seppure con una delimitazione dei soggetti ammessi. In tale modo, i soggetti che perseguono scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico – come le fondazioni ex bancarie – possono essere coinvolti nell'attività di messa in sistema delle risorse del territorio oggetto dell'accordo, non limitandosi ad un'attività meramente gestoria (come prevista dall'art. 121 del Codice).

L'attuale versione dell'art. 112 prevede, quindi, la scissione tra fase di elaborazione delle scelte strategiche (necessariamente pubblica e partecipata in adesione *ex post* da soggetti non lucrativi) e fase di gestione e attuazione concreta delle strategie – esternalizzabile in gestione indiretta ai sensi dell'art. 115 del Codice - e l'inserimento tra le due di una fase programmatica eventualmente affidabile ad un soggetto terzo, configurato come *in house*, al quale, nei limiti anzidetti, possono partecipare soggetti privati. Questo soggetto è appositamente costituito – di cui il Codice non

<sup>72</sup> G. Severini, Art. 112, cit., 856.

<sup>73</sup> L'art. 112 del Codice è stato modificato dall'art. 2, co. 1, lett. ff), d.lgs. n. 156/2006.

<sup>74</sup> G. Severini, Art. 112, cit., 856.

specifica la forma entro tipologie tassative – svolge un ruolo di “cabina di regia”<sup>75</sup>: trattandosi di partenariato non contrattuale e privo di rilevanza economica, la scelta dei soggetti non lucrativi che possano parteciparvi può essere di natura fiduciaria<sup>76</sup> (con le precisazioni che saranno svolte nel paragrafo 3 ove detti soggetti appositamente costituiti risultino essere conferitari dei beni da valorizzare).

Il sistema delineato appare più razionale rispetto a quello che precedeva l'intervento legislativo del 2006. Anteriormente, infatti, erano previsti accordi su base regionale, finalizzati a coordinare, armonizzare ed integrare le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica ed aventi come contenuto la definizione di obiettivi e la fissazione dei tempi e delle modalità di attuazione nonché delle forme di gestione: le scarse indicazioni davano luogo a genericità dei fini e sovrapposizione tra momento strategico, quello pianificatorio e quello attuativo<sup>77</sup>, con incertezze sulle modalità di scelta dei soggetti, anche privati, da coinvolgere (questi ultimi, in particolare, potevano intervenire tanto nella qualità di titolari di beni culturali coinvolti nelle politiche di valorizzazione, quanto indipendentemente dalla titolarità del bene da valorizzare<sup>78</sup>, ed essere indifferentemente persone fisiche, persone giuridiche non lucrative e soggetti imprenditoriali<sup>79</sup>).

L'attuale versione dell'art. 112 dispone, inoltre, che gli accordi strategici promuovano l'integrazione, nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati (co. 4), in tale modo aprendo ad una integrazione intersettoriale con altre politiche territoriali e al coinvolgi-

<sup>75</sup> G. Severini, Art. 112, cit., 859.

<sup>76</sup> G. Severini, Art. 112, cit., 859. Per un'analitica analisi della questione cfr. G. Sciuolo, *Valorizzazione*, cit.; P.G. Rinaldi, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi di valorizzazione dei beni culturali dopo il d.lgs. n. 156/2006. Una rilettura critica*, in L. Degrossi (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, 216.

<sup>77</sup> n argomento P. Carpentieri, Art. 112, in R. Tamiozzo (coordinato da), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005, 492.

<sup>78</sup> In argomento A.L. Tarasco, Art. 112, in G. Leone e A.L. Tarasco, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 702, che, in riferimento a tale sistema previgente e, in particolare, alla prevista partecipazione dei privati, sia titolari di beni culturali da valorizzare che non titolari, osserva che, “Per quanto distinti, i due profili non possono essere rigidamente contrapposti; se è vero che diverso è il ruolo giuridico svolto da privato nel primo (*legittimazione a disporre del bene*) e nel secondo caso (*vera e propria partecipazione contrattuale*), è difficile immaginare che ove il privato acconsenta l'attivazione di politiche pubbliche di valorizzazione su beni culturali propri non possa pure partecipare a definire gli altri contenuti di quegli stessi accordi; e ciò quantomeno sul piano della concreta *prassi negoziale*”.

<sup>79</sup> L. Zanetti, Art. 112, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 439; G. Severini, Art. 112, cit., 855.

mento di altri soggetti variamente interessati non direttamente alla valorizzazione, ma a servizi pubblici e attività anche economiche connesse (come, ad esempio, strutture e servizi destinati alla recettività o allo svago e settori produttivi tradizionali). La valorizzazione è così in grado di promuovere, tramite la creazione di economie esterne ai beni culturali, la valorizzazione territoriale, “innescando espressamente quel processo circolare grazie, al quale, in ritorno, si favorisce l’allargamento della platea dei fruitori”<sup>80</sup>.

I privati possono poi essere parte anche degli accordi, più limitati nella portata, previsti dal co. 9 dell’art. 112 del Codice, diretti a “regolare servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali”. Si tratta di forme di integrazione orizzontale minore (pubblico-pubblico e pubblico-privato), mediante accordi tra amministrazione statale, regioni enti territoriali e privati interessati relativi ad ambiti culturali messi in sistema ai fini della fruizione, e che prescindono dalla stipulazione dell’accordo strategico.

### 3. Gestione diretta e gestione indiretta

La possibilità di affidare a privati attività e servizi connessi al patrimonio culturale e il loro coinvolgimento, non solo nella concreta gestione delle attività, ma anche, a monte, nella pianificazione strategica dello sviluppo culturale hanno costituito oggetto a partire dagli anni 90 del secolo scorso di una quantità notevole di interventi normativi. In particolare, a partire dal 1992 (anno del d.l. n. 433, convertito dalla c.d. Legge Ronchey n. 4/1993, con le prime forme di *outsourcing*<sup>81</sup>), il legislatore è ripetutamente intervenuto in argomento, nel tentativo, variamente definito, di coinvolgere capitali ed esperienze manageriali privati nella gestione e nella valorizzazione dei beni pubblici culturali, tramite forme di esternalizzazione o *outsourcing* e distinguendo il soggetto proprietario dei beni culturali dall’erogatore del servizio pubblico di gestione di essi.

---

<sup>80</sup> G. Severini, *Art. 112*, cit., 858, il quale rileva che “Deve trattarsi di progetti consoni alla preesistente e documentata connotazione culturale del territorio, in riguardo allo scopo fondamentale dell’art. 1, comma 2, per il quale «la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura»”.

<sup>81</sup> La legge Ronchey aveva previsto l’affidamento ad imprese private di servizi aggiuntivi all’interno delle strutture museali, rappresentando in tale modo la “primigenia espressione della possibile affermazione, sul piano normativo, di una concezione più sensibile ad una visione imprenditoriale della gestione del bene culturale, aperta al contributo di soggetti privati, ancorché si fosse trattato di imprese operanti per mero scopo di lucro”: D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni culturali*, cit., 127.



L'art. 115 del Codice distingue due modalità di gestione delle attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica. Mentre la gestione diretta è svolta tramite strutture organizzative interne alle amministrazioni - eventualmente anche in forma consortile pubblica -, dotate di autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, la gestione indiretta è caratterizzata dal coinvolgimento di terzi. Lo strumento previsto per la gestione indiretta è la concessione, stante la natura di pubblico servizio propria dell'attività di valorizzazione ad iniziativa pubblica<sup>82</sup>.

I terzi sono selezionati mediante procedure di evidenza pubblica, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono oppure da parte dei soggetti giuridici costituiti ai sensi del co. 5 dell'art. 112 qualora essi siano conferitari dei beni. Quest'ultima condizione identifica le ipotesi in cui le amministrazioni decidano di partecipare al patrimonio di detti soggetti con il conferimento in uso dei beni che ad esse pertengono e che siano oggetto di valorizzazione<sup>83</sup>.

Stante, come visto, la possibilità che a detti soggetti partecipino privati proprietari dei beni culturali o soggetti *no profit*, il Codice si premura di specificare - per evitare conflitti di interessi<sup>84</sup> - il divieto per tali soggetti privati di essere individuati come concessionari in gestione indiretta delle attività di valorizzazione.

La posizione dei soggetti giuridici appositamente costituiti ai sensi del citato art. 112, co. 5, viene poi parificata dal Codice a quella delle amministrazioni pubbliche cui i beni pertengono quanto a poteri di controllo e vigilanza sulle attività del concessionario. Peraltro, il Codice ha premura di puntualizzare che anche in caso di conferimento dei beni in uso a tali soggetti, le p.A. titolari degli stessi conservano, parallelamente, il potere di vigilanza sul rapporto concessorio (art. 115, co. 6). A tale previsione si aggiunge quella contenuta nel successivo art. 116 che, in merito alla tutela dei beni culturali conferiti, o concessi in uso - come gli spazi necessari - per l'esercizio delle attività di valorizzazione oggetto di concessione<sup>85</sup>, dispone che detti beni restano "a tutti gli effetti" assoggettati al regime giuridico loro proprio e che, in particolare, le funzioni di tutela continuano ad essere esercitate dal Ministero.

---

<sup>82</sup> C. Barbati, *Le forme di gestione*, in C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuolo (a cura di), *Diritto e gestione*, cit., 204.

<sup>83</sup> Detta possibilità è disciplinata dal co. 7 dell'art. 115 del Codice.

<sup>84</sup> S. Bellomia, *Art. 115*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni*, cit., 878.

<sup>85</sup> Ai sensi dell'art. 115, co. 8, del Codice.

Segue nell'articolato normativo la prescrizione della necessaria distinzione tra i soggetti preposti alla tutela e questi nuovi soggetti<sup>86</sup>, tramite il divieto per gli organi istituzionalmente preposti alla tutela di partecipare agli organismi di gestione dei soggetti giuridici. Si tratta di un'ulteriore applicazione della già riferita sovraordinazione gerarchica della tutela alla valorizzazione, la quale si traduce nella separazione tra attività di tutela e quella di gestione del servizio esternalizzato e nell'assegnazione al Ministero delle valutazioni relative alla tutela dei beni affidati in gestione indiretta, così sottraendole alle regole di decisione - maggioritarie - dell'organo collegiale di direzione dell'organismo di gestione<sup>87</sup>.

Quanto ai concessionari, il Codice non ne fornisce alcuna specificazione, ad eccezione del già esaminato divieto di assumere tale ruolo per i privati eventualmente partecipanti ai soggetti appositamente costituiti ex art. 112, co. 5.

Determinante della partecipazione dei privati è di regola l'utilità economica del territorio circostante, "considerata fattore generativo e conformativo dello sviluppo economico e sociale dell'area"<sup>88</sup>. La valorizzazione per definizione deve essere orientata all'obiettivo, non necessariamente redditizio, della fruizione pubblica. Si è ricordato, infatti, come non possa essere accolta la nozione di valorizzazione che intenda il bene culturale come mero fattore produttivo di reddito e, quindi, interpreti l'aumento della fruizione pubblica come un possibile - ma solo indiretto - effetto di una gestione del bene orientata al mercato. Anche a tale scopo, i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione sono regolati da un'apposita fonte consensuale di disciplina - il contratto di servizio -, nel quale sono determinati i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione, i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, le professionalità degli addetti, i servizi

---

<sup>86</sup> Il divieto che gli organi preposti istituzionalmente alla tutela partecipino alla gestione di tali soggetti è stato introdotto dal d.lgs. n. 156/2006, che ha modificato l'art. 116 del Codice. Come osservato da G. Severini, *Art. 112, cit.*, 859, "la tutela è così sottratta alle conseguenze mortificanti dell'applicazione del principio maggioritario negli organi collegiali, cui partecipano componenti strani alla tutela stessa". Peraltro, "questo non esclude che il Ministero (che per il principio dominicale resta pur sempre il titolare della gestione, e dunque della programmazione, sui propri beni culturali) possa designare componenti anche prevalenti degli organi: o propri rappresentanti (distinti da quelli cui spetta la tutela), ovvero personalità di comprovata conoscenza scientifica e capacità organizzativa nel settore tematico".

<sup>87</sup> Così G. Severini, *Artt. 6-7, cit.*, 67-68; P.G. Rinaldi, *Pubblico e privato, cit.*, 216.

<sup>88</sup> G. Severini, *Artt. 6-7, cit.*, 63: "La v. è fattore di attrazione di un territorio, e in questo effetto, difficilmente quantificabile, risiede la sua convenienza economica, considerata anche in ragione del c.d. benessere economico, o sviluppo sociale: non in quanto bene produttivo in sé (non sarebbe valorizzazione del bene culturale, ma da bene culturale)".

essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene<sup>89</sup>.

Da ciò consegue la rilevanza dei servizi che circondano il bene culturale - i c.d. servizi aggiuntivi o, attualmente ex art. 117 del Codice, "servizi per il pubblico", articolati in servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico -, quali possibili fonti di reddito, al fine di evitare che le risorse si concentrino sui beni più attrattivi o su quelli per i quali è meno costoso il collegamento tra offerta e domanda di fruizione. In tale ottica, va letta la possibilità di disporre la concessione "anche in forma congiunta e integrata" (art. 115, co. 3, del Codice), consentendosi così non solo forme di collaborazione tra soggetti pubblici, ma anche che la concessione riguardi più interventi ed azioni, caratterizzati da una redditività economica maggiore di quella assicurata dalla gestione dei soli beni culturali. Ed in tale ottica, va altresì interpretata la possibilità del c.d. *global service* (art. 117, co. 3), vale a dire della gestione in forma integrata dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria<sup>90</sup>.

Nell'impianto normativo originario, poi novellato nel 2006, oltre alla concessione a terzi, era prevista una forma di gestione indiretta definibile - solo in senso atecnico e lato - come *in house*, attuabile tramite affidamento diretto a istituzioni, fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali o altri soggetti, costituiti o partecipati, in misura prevalente, dall'amministrazione pubblica cui i beni pertengono. La libera scelta dell'affidatario poteva quindi rivolgersi a soggetti non aventi fine di lucro o, anche, a società di capitali purché partecipate prevalentemente dall'amministrazione stessa. È quest'ultima l'ipotesi che destava maggiori perplessità (le altre rivolgendosi, di regola, ad affidamenti operati a livello locale<sup>91</sup>), in quanto suscettibile di dare luogo ad aggiramenti delle regole dell'evidenza pubblica, anche in considerazione della mancata prescrizione della gara per la scelta del socio privato di minoranza<sup>92</sup>. In definitiva, la previsione consentiva alle

<sup>89</sup> Così dispone il co. 5 dell'art. 112 del Codice, sul quale S. Bellomia, *Artt. 115-117*, cit., 879.

<sup>90</sup> In argomento A.L. Tarasco, *Art. 117*, in G.L. Leone e A.L. Tarasco (a cura di), *Commentario*, cit., 739. In giurisprudenza Cons. Stato, Ad. plen., 6 agosto 2013, n. 19, in *Foro it.*, 2013, 12, III, 612.

<sup>91</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni culturali*, cit., 133.

<sup>92</sup> Come evidenziato da D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni*, cit., 134, il caso più noto è quello relativo alla società Zetema Progetto cultura S.r.l., originariamente detenuta dal Comune di Roma per il 75% del capitale sociale e per la restante parte da una società privata operante nel settore, liberamente scelta dall'amministrazione comunale e di cui si è occupata la sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514, in *Giust. civ.*, 2008, 4, I, 1049.

amministrazioni di procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali, anche quando questi fossero contendibili sul mercato per la loro rilevanza economica, in contrasto con i principi comunitari di non discriminazione, parità di trattamento e di trasparenza<sup>93</sup>.

L'attuale versione si caratterizza per l'apertura alla concorrenza, prevedendo, nell'ambito della gestione indiretta, unicamente lo strumento della concessione, previa procedura di gara pubblica, con esclusione di forme di affidamento diretto.

Si tratta di una restrizione rilevante rispetto al testo originario, dal momento che gli organismi di collaborazione pubblico-privato, in precedenza possibili affidatari diretti dell'attività di valorizzazione purché risultasse prevalente la partecipazione delle amministrazioni titolari dei beni, sono stati ricompresi - a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 156/2006 - tra i "terzi" cui le attività possono essere conferite solo a seguito di procedure di evidenza pubblica.

Peraltro, la dottrina unanimemente ha considerato possibile l'affidamento *in house* - tecnicamente inteso - a società il cui capitale sociale sia interamente partecipato dall'ente pubblico e che siano sottoposte ad un controllo analogo a quello che l'ente svolgerebbe sui propri servizi<sup>94</sup>, ravvisandosi, a ben vedere, in esse un'articolazione organizzativa interna dello stesso ente<sup>95</sup>.

La dottrina, inoltre, è orientata a ritenere possibile che i soggetti appositamente

<sup>93</sup> P.G. Rinaldi, *Pubblico e privato*, cit., 234.

<sup>94</sup> L'affidamento *in house* costituisce un modello organizzatorio alternativo all'esternalizzazione - tramite appalto o concessione - con cui la p.A. reperisce beni e servizi o eroga un pubblico servizio. Esso ha origine nella giurisprudenza comunitaria che ha chiarito che, affinché si possa affidare e/o mantenere il servizio in capo ad un organismo *in house* - quindi senza osservare le regole dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente - occorre che il soggetto affidatario rispetti alcune condizioni, individuate a partire dalla sentenza *Teckal* dalla Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, 18 novembre 1999, C-107/98): a) presenza di capitale interamente pubblico; b) esercizio da parte del soggetto pubblico di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; c) svolgimento della parte prevalente (quantitativa e qualitativa) della sua attività nei confronti del soggetto controllante o per conto dello stesso. La fattispecie è stata espressamente disciplinata soltanto con le più recenti direttive europee in materia di appalti (art. 12 direttiva appalti 2014/24/UE; art. 28, direttiva settori speciali 2014/25/UE; art. 17 direttiva concessioni 2014/23/UE), che in parte hanno recepito e in parte modificato le conclusioni della giurisprudenza nel senso che verrà illustrato nel testo *infra* (in argomento M. Vignolo, *Affidamento in house*, in *L'amministrativista*, 2016, febbraio).

<sup>95</sup> D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, in A. Crosetti e D. Vaiano, *Beni culturali*, cit., 136 (che riconduce l'affidamento *in house* ad un'ipotesi di gestione diretta); C. Barbati, *Le forme di gestione*, cit., 208; P. Carpentieri, *I decreti correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. e app.*, 2006, 629.

mente costituiti dagli enti pubblici per elaborare e sviluppare piani di valorizzazione (art. 112, co. 5), ove conferitari in uso dei beni da valorizzare (art. 115, co. 3, v. *supra*), possano gestire direttamente le attività, anziché affidarle a terzi in gestione indiretta<sup>96</sup>.

Si ricorderà che detti soggetti possono avere natura mista; la forma più sperimentata è rappresentata dalle fondazioni di partecipazione<sup>97</sup>.

Senonché, qualora alla fondazione costituita per gli scopi di cui all'art. 112, co. 5, e conferitaria dell'uso del bene culturale fosse consentito di provvedere alle attività di valorizzazione dello stesso bene e ai servizi aggiuntivi, si potrebbe realizzare a tappe successive un meccanismo di elusione delle regole eurounitarie<sup>98</sup> (in particolare, non risultando rispettate le condizioni per l'affidamento *in house*).

Per tale motivo, parte della dottrina ha prospettato la soluzione che solo se la scelta del partner privato sia avvenuta previa selezione pubblica e in legame funzionale con la missione poi affidata all'organismo misto, sarebbe possibile l'affidamento diretto del servizio culturale allo stesso orga-

---

<sup>96</sup> G. Sciuolo, *Valorizzazione, gestione*, cit., che evidenzia diversi argomenti a sostegno della tesi ricavabili dal Codice, tra i quali: “- L'affidare in concessione un servizio..., piuttosto che gestirlo direttamente, costituisce in genere una scelta discrezionale e nel campo specifico delle attività di valorizzazione dei beni culturali comporta una “valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti” (art. 115, comma 4). In questo caso si tratterebbe di una scelta ‘necessitata’, anche in presenza di esiti contrari della valutazione operata. - Il conferimento in uso comporta per il conferitario appunto la possibilità dell’uso del bene, comprensivo concettualmente anche della gestione delle attività inerenti al bene. In questo caso si avrebbe un conferimento con ‘divieto d’uso’ (nel senso appena detto), non esplicitato dalla norma ... - Risulterebbe incomprensibile la *ratio* della previsione del conferimento. Vero è che solo nel caso del conferimento il beneficiario può procedere ad affidare in concessione a terzi le attività di valorizzazione. Tuttavia tale obiettivo non avrebbe richiesto la previsione del conferimento, giacché sarebbe risultato sufficiente prevedere che gli enti pubblici potessero assegnare al soggetto costituito il compito di espletare la gara per la scelta del concessionario. - Da ultimo, la fondazione, in quanto entità di diritto privato, è in una posizione di autonomia civilisticamente intesa. Quando sia conferitaria del bene culturale, incontra limiti nell’attività volta alla sua valorizzazione - attività che è espressione di tale autonomia - solo se questi si desumono univocamente dalle disposizioni normative”; A. Police, *Le fondazioni di partecipazione*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, Torino, 2011, 409; A. Francesconi e G. Cioccarelli, *Organizzare i distretti culturali evoluti*, Milano, 2013, 236.

<sup>97</sup> In argomento A. Police, *Le fondazioni di partecipazione*, cit., 393 ss..

<sup>98</sup> La questione è posta e risolta negativamente, come già visto, da G. Sciuolo, *Valorizzazione, gestione*, cit..

nismo<sup>99</sup>. La fattispecie, infatti, è qualificabile come forma di partenariato pubblico-privato istituzionale, in cui la scelta del partner privato va operata, appunto, attraverso il meccanismo dell'evidenza pubblica, perché finalizzata a dare vita ad un soggetto misto e a conferire a questo una missione duplice riconducibile allo schema della concessione di servizio pubblico<sup>100</sup>: elaborazione e sviluppo del piano strategico (ex art. 112, co. 5) e gestione delle attività di valorizzazione dei beni di cui l'organismo misto è conferita-

---

<sup>99</sup> G. Sciuolo, *Valorizzazione, gestione*, cit., che così identifica il “legame funzionale fra tale scelta e la missione da affidarsi all'organismo misto”: “focus del contenuto della gara sulla missione da realizzare, durata della partnership commisurata alla durata della missione, non modifiche alle condizioni di partecipazione del privato nel corso della vita dell'organismo”; Id., *Novità sul partenariato pubblico-privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 2009, 2, che, a sostegno delle conclusioni, ha richiamato la sentenza della Corte di giustizia *Acoset* (Corte di giustizia U.E., 15 ottobre 2009, C-196/08). La sentenza ha riconosciuto la legittimità comunitaria dell'affidamento diretto a società miste, al ricorrere di determinate condizioni. Il giudice europeo ha infatti chiarito che quando la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto dei principi comunitari di libera concorrenza, trasparenza e parità di trattamento e sia stata operata previa verifica della sussistenza in capo al privato dei requisiti finanziari, tecnici operativi e gestionali riferiti all'attività da svolgere (in breve quando si tratti di un socio “d'opera” e non meramente finanziario), l'affidamento diretto dell'appalto o del servizio non trova ostacoli nell'ordinamento comunitario. Si deve trattare, cioè, della c.d. gara “a doppio oggetto”: “Sebbene la mancanza di gara nel contesto dell'aggiudicazione dei servizi risulti inconciliabile con gli artt. 43 CE e 49 CE e con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione, la scelta del socio privato nel rispetto degli obblighi e l'individuazione dei criteri di scelta del socio privato consentono di ovviare a detta situazione, dal momento che i candidati devono provare, oltre alla capacità di diventare azionisti, anzitutto la loro perizia tecnica nel fornire il servizio nonché i vantaggi economici e di altro tipo derivanti dalla propria offerta” (pt. 59); “Dato che i criteri di scelta del socio privato si riferiscono non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma altresì alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, e dal momento che al socio in questione viene affidata, come nella fattispecie di cui alla causa principale, l'attività operativa del servizio di cui trattasi e, pertanto, la gestione di quest'ultimo, si può ritenere che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo effettuata al termine di una procedura che rispetta i principi del diritto comunitario, cosicché non si giustificerebbe una seconda procedura di gara ai fini della scelta del concessionario” (pt. 60). Cfr., inoltre, P.G. Rinaldi, *Pubblico e privato*, cit., 232, secondo cui “è necessario che la scelta del partner sia direttamente collegata all'affidamento dei servizi: in modo tale che l'espletamento della gara per la scelta del socio abbia una durata identica e i medesimi contenuti dei servizi che saranno affidati alla fondazione mista attraverso il successivo contratto di concessione”. In termini generali sul partenariato, R. Dipace, *Partenariato pubblico privato*, in *L'Amministrativista*, 2016, 6 maggio.

<sup>100</sup> La scelta del partner privato tramite evidenza pubblica non è invece necessaria nei casi in cui la fondazione sia chiamata a svolgere solo compiti strategici e di vigilanza e controllo sulla gestione da parte dei concessionari, e non un ruolo gestionale.

rio (ex art. 115)<sup>101</sup>. In sostanza, viene fatta applicazione dei principi elaborati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Acoset*<sup>102</sup>.

Da rilevare come la dottrina che perviene a tali conclusioni precisi come non si venga in tale modo a determinare un'altra ipotesi di gestione diretta tramite un'interpretazione estensiva dell'art. 115, co. 2, quanto, piuttosto, un'ipotesi di gestione indiretta del servizio tramite un soggetto terzo<sup>103</sup>.

La persistente condivisibilità di dette conclusioni va peraltro esaminata alla luce del sopravvenuto nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, che ha dato attuazione ad alcune direttive europee del 2014 in tema di contratti pubblici e concessioni<sup>104</sup>. In particolare, l'art. 12, lett. c), della direttiva 2014/24/UE ammette l'*in house* anche in presenza di una partecipazione pubblica non totalitaria, ritenendo l'istituto compatibile con "forme di partecipazione di capitali privati, che non comportano un controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata".

Il nuovo Codice dei contratti pubblici ha recepito la normativa europea sull'*in house providing*, prevedendo (art. 5) che le concessioni o gli appalti pubblici aggiudicati a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte una serie di condizioni: un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi (con il chiarimento che sussiste "controllo analogo" qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria *in house* un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative); oltre l'80% dell'attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

<sup>101</sup> G. Sciuolo, *Novità sul partenariato*, cit..

<sup>102</sup> Corte di giustizia U.E., 15 ottobre 2009, C-196/08, cit..

<sup>103</sup> P.G. Rinaldi, *Pubblico e privato*, cit., 232.

<sup>104</sup> Si tratta della direttiva appalti 2014/24/UE, della direttiva settori speciali 2014/25/UE e della direttiva concessioni 2014/23/UE.

La dottrina ha osservato come il recepimento dell'*in house* misto nell'ordinamento nazionale porrebbe problemi di coordinamento con la disciplina interna in materia di partenariato pubblico-privato istituzionalizzato, stante la tendenziale sovrapponibilità tra i due modelli ed il vantaggio dell'assenza di gara in caso di affidamento diretto<sup>105</sup> e potrebbe riaprire la questione se l'affidamento della gestione alla fondazione mista o in generale al soggetto appositamente costituito ex art. 112, co. 5, conferitari dei beni da valorizzare possa configurare un'ipotesi di gestione diretta e non richieda, quindi, lo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica.

Senonché, l'uso del termine "PRESCRITTE" sia nel citato art. 5 del Codice dei contratti pubblici che nell'art. 16 Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica lascia intendere che la norma si riferisca ai casi in cui la partecipazione di privati è prescritta e non meramente prevista.

Tornando alle forme di gestione, l'art. 115, co. 4, del Codice subordina la scelta per la gestione indiretta alla finalità di assicurare un "miglior livello di valorizzazione". In particolare, la scelta tra le due diverse forme di gestione consegue ad una valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti<sup>106</sup>.

Nella previsione vi è chi ravvisa una preferenza per l'esercizio pubblico della valorizzazione, congiunto a quello della tutela, riconducibile alla citata sovraordinazione gerarchica delle esigenze di tutela a quelle della valorizzazione (art. 6, co. 2). In definitiva, la gestione indiretta sembrerebbe consentita quando il perseguimento dell'interesse pubblico alla migliore valorizzazione non risulti praticabile o conveniente tramite quella diretta (ad esempio, per carenza di risorse o perché risulta comunque opportuno affidarsi a strumenti e logiche di tipo privatistico).

La valorizzazione dei beni culturali non è pertanto intesa come compito riservato ai soggetti pubblici. Va rilevato, peraltro, per meglio comprendere l'assetto attuale del sistema e degli strumenti previsti, che il testo originario del Codice non si occupava espressamente di disciplinare forme

<sup>105</sup> M. Vignolo, *Affidamento in house*, cit..

<sup>106</sup> Sul combinato disposto degli artt. 6, co. 3, e 115 del Codice cfr. G. Leone e A.L. Tarasco, *Art. 6, cit.*, 73, i quali sottolineano che il testo dell'art. 115 del Codice subordina l'intervento privato all'accertamento della idoneità dell'amministrazione a gestire direttamente le attività: "il che pare essere agli antipodi del generale concetto di sussidiarietà, che prevede un intervento sussidiario e non prioritario da parte dell'ente pubblico... La vera innovazione – che non c'è stata – sarebbe stata rappresentata dalle inversioni delle polarità "pubblico" e "privato" nella gestione del patrimonio culturale e dalla conseguente sussidiarietà di una sua gestione diretta da parte dell'Amministrazione".



di iniziativa privata di attività di valorizzazione di beni culturali pubblici, tanto da indurre i commentatori a ritenere, ad una prima lettura degli artt. 111-115 del Codice, che, per quanto le forme gestorie della valorizzazione fossero esternalizzabili, l'iniziativa delle attività di valorizzazione su beni culturali pubblici costituisse un momento di esclusiva riserva pubblica<sup>107</sup>. Sennonché, una volta ammessa, ad eccezione dei casi previsti all'art. 54 del Codice, l'alienazione di beni culturali pubblici alle condizioni previste dal successivo e, quindi, la possibilità per i privati di gestire, valorizzandoli<sup>108</sup>, beni culturali attraverso un mutamento del loro regime dominicale, appariva irragionevole non consentire ai privati di avviare iniziative di valorizzazione attraverso strumenti che lascino inalterati il regime di appartenenza. Come rilevato dalla dottrina, l'integrazione pubblico-privato per la valorizzazione sarebbe stata in tale modo piena e utile nei casi di abbandono o degrado di beni culturali per i quali non si prospettino né iniziative pubbliche di valorizzazione (tramite gestione diretta o indiretta ex art. 115 del Codice), né un interesse di privati all'acquisto della proprietà.

Allo scopo di colmare detta lacuna, il legislatore nel 2008 ha inserito nel corpo del Codice l'art. 57-*bis*, disciplinante la concessione in uso per la valorizzazione e l'utilizzazione economica (su cui *infra*), tramite la quale viene perseguito anche l'interesse pubblico al recupero o all'esercizio dell'attività di valorizzazione.

#### **4. Il ruolo dei privati per la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale**

Nell'ultimo decennio, con la presa di coscienza dell'importanza per l'economia nazionale del patrimonio culturale anche in termini economici, si è sviluppato un interessante dibattito sul ruolo delle imprese e dei privati nell'ambito delle attività e dei servizi culturali. Le recenti esperienze di valorizzazione e gestione del patrimonio culturale facendo leva sul rapporto pubblico privato<sup>109</sup> hanno introdotto nell'ambito dei beni culturali lo stru-

<sup>107</sup> A.L. Tarasco, Art. 112, in G. Leone e A.L. Tarasco (a cura di), *Commentario*, cit., 704.

<sup>108</sup> Cfr. art. 55 del Codice.

<sup>109</sup> La legge "Ronchey" (d.l. 14 novembre 1992 n. 433, convertito - con modificazioni nella l. 14 gennaio 1993 n. 4), recante "Misure urgenti per il funzionamento dei musei-statali" è stata abrogata dal t.u. beni ambientali (d.lgs. n.490/1999). L'attuale regolamentazione è dettata dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e ss.mm.), che agli artt. da 115 a 117, 120 e 121 (collocati nel capo II del titolo II della parte seconda dedicato alla valorizzazione) sistematizza l'importante nodo della gestione dei beni culturali, integrando alcuni vuoti del quadro normativo esistente. Gli articoli da 115 a 117 disciplinano le "Forme di gestione" dei beni culturali e dell'esternalizzazione della gestione di taluni servizi, propri e/o aggiuntivi al servizio di offerta alla pubblica fruizione del bene culturale; servizi aggiuntivi già introdotti dalla

mento del Partenariato Pubblico-Privato (PPP), già disciplinato nel Libro Verde della Commissione delle Comunità Europee del 30 aprile 2004<sup>110</sup>. Non va tuttavia sottaciuta la complessità e la delicatezza del tema in una materia dove coesistono interessi non sempre conciliabili con il rispetto delle prioritarie esigenze di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale del nostro Paese<sup>111</sup>, che ancor oggi presenta una varietà di dinamiche e di significati. Basti pensare che parte della dottrina italiana evidenzia la contrapposizione dell'interesse pubblico alla conservazione materiale del bene culturale di interesse storico, archeologico ed artistico a quello del privato, sino a prevedere dei poteri amministrativi di natura ablatoria e/o autorizzatoria, al fine di "condizionare" (influire sulle) le scelte del proprietario anche in ordine alla circolazione giuridica degli stessi beni<sup>112</sup>.

Così come forse non è casuale la circostanza che la "gestione dei beni culturali" venga disciplinata da Codice dei beni culturali, all'articolo 115, nel capo II, intitolato ai principi della "valorizzazione", che al 1 comma parla di "attività di valorizzazione dei beni culturali" mostrando la volontà del legislatore di considerare la "gestione" attratta nell'orbita della valorizzazione o quanto meno che la gestione esternalizzabile sia prevalentemente quella strumentale alla valorizzazione più che alla tutela, cioè alla fruizione.

Va detto che lo stesso Codice dei beni culturali, riconduce le forme di ge-

legge Ronchey e dalla l. n. 81 del 1995, fermo restando il principio che il bene culturale può essere oggetto solo di conferimento d'uso, non di trasferimento in titolarità. In argomento, G. Fidone, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon*, n. 1-2, 2012. A. Crosetti, A. Police, M.R. Spasiano, D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, 119 ss.

<sup>110</sup> Libro verde relativo ai partenariati pubblico - privato ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, Commissione delle Comunità europee, 30 aprile 2004.

<sup>111</sup> M. Cammelli, *Pubblico e Privato nei beni culturali: condizioni di partenza e punti di arrivo*, in *Aedon* 2/2007. Sulla nascita della rilevanza dell'interesse pubblico alla valorizzazione del patrimonio culturale si v. S. Cassese, *I beni culturali: sviluppi recenti*, in M.P. Chiti (a cura di), *Beni culturali e comunità*, Milano, 1994, 341 ss. F. Liguori, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, 2007, parte seconda; G. Cammarota, L. Di Gregorio, L. Gambardella, *Verso una nuova cultura amministrativa? Il caso del MIPAF tra innovazioni e resistenze organizzative*, Milano, 2007; B. Baraldi, *Management, beni culturali e pubblica amministrazione*, Milano, 2007.

<sup>112</sup> In tal senso L. Casini, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 3, 651 e G. Alpa, *Imprese e beni culturali. Il ruolo dei privati per conservazione, restauro e fruizione*, in *Quad. reg.*, 1987, 507 ss.; G. Rolla, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 1-2, 54-62; T. Tessaro, *I servizi pubblici locali privi di rilevanza economica: servizi sociali, sportivi e culturali*, Roma, ANCI, CEL, 2004. Va evidenziato che Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2003, n. 6344, ha sottolineato come il bene culturale sia ormai "protetto per ragioni non solo e non tanto estetiche, quanto per ragioni storiche, sottolineandosi l'importanza dell'opera o del bene per la storia dell'uomo e per il progresso della scienza".

stione del bene culturale a tutti i servizi, inerenti tanto alla fruizione quanto alla valorizzazione e, quindi, in buona sostanza, al di là dell'inclusione della gestione nel capo della valorizzazione, sembra accogliersi l'idea del carattere neutro della gestione, che non è un'autonoma funzione, ma un mix di attività e operazioni serventi alle funzioni di tutela, fruizione e valorizzazione del bene culturale.

Del resto, il comma 9 dell'art. 115 del Codice prevedendo soltanto il conferimento in uso del bene culturale esclude espressamente il trasferimento del bene in favore del soggetto privato gestore, anche se appositamente costituito in una delle forme giuridiche previste dalla norma.

A fronte di questa impostazione - ancora oggi presente nelle sue linee fondamentali - a partire dalla legge Rochey l'imprenditorializzazione del settore ha mostrato una capacità di sviluppo e dinamicità ben più rilevante di quella del legislatore, che spesso si è limitato ad adottare soluzioni solo parziali e non strutturali. Questo modo di operare, con continui ed insufficienti adeguamenti legislativi ed amministrativi al contesto operativo, hanno determinato non poche perplessità nel mondo dell'impresa, basato sulle logiche della concorrenza e dell'efficienza, finendo così con l'incidere negativamente su una seria politica di valorizzazione e gestione del patrimonio culturale idonea a fornire alle imprese prospettive più certe di attività e di equilibrio economico nel medio-lungo termine.

Emerge quindi, la necessità di creare le condizioni per riempire di nuovi contenuti quei settori dell'industria culturale e creativa che sono redditizi; per non parlare poi dell'assenza di investimenti sulle tecnologie che consentiranno in futuro di fruire di monumenti e opere d'arte in modo innovativo ampliando la platea dei potenziali utenti. Da quanto detto, si rende indispensabile un'azione tesa a razionalizzare le risorse ed a promuovere la "filiera" di tutto ciò che ruota intorno alla cultura in termini di efficienza.

Di certo, gli ultimi recenti interventi normativi, oltre ad avere interessato la riorganizzazione del Ministero dei beni culturali<sup>113</sup>, si sono caratterizzati per una molteplicità di azioni: alcune rivolte a favorire il partenariato pubblico-privato, altre misure tese a sostenere il mecenatismo e le sponsorizzazioni; altre dirette al riordino della disciplina del catasto, fino alla fiscalità di vantaggio per i beni culturali, la bonus card e, da ultimo, il nuovo Codice

---

<sup>113</sup> Cfr. d.m. n. 44 del 23 gennaio 2016, recante "Riorganizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ai sensi dell'articolo 1, comma 327, della legge 28 dicembre 2015, n. 208", pubblicato nella Gazz. Uff. 11 marzo 2016, n. 59. Si veda anche Circolare n. 26 del 14 giugno 2016. Il nuovo assetto non incide sulle competenze dei Segretariati generali, che restano fissate dal d.P.C.M. n.171/2014.

degli appalti (d.lgs. n. 50/2016), che reca importanti novità per i beni culturali<sup>114</sup>: Il nuovo codice all'articolo 19, come vedremo in seguito, semplifica enormemente le procedure per le sponsorizzazioni in favore del patrimonio culturale che ora avverranno a seguito di una nuova e trasparente procedura di segnalazione sui siti web<sup>115</sup>.

Si compie così un ulteriore passo verso l'incentivazione di un sostegno privato alla tutela e alla valorizzazione del nostro patrimonio culturale; un passo che agevola l'intervento non solo di mecenati e donatori<sup>116</sup>, attraverso l'Art Bonus, ma anche di sponsor, che ovviamente opereranno entro limiti e regole che garantiscano il rispetto e la tutela del patrimonio storico artistico della Nazione<sup>117</sup>. Di fronte ad una crisi generale, il ricorso a politiche gestionali ed a metodologie all'avanguardia che siano in grado di stimolare e rilanciare la domanda di cultura diventano gli unici strumenti di attrazione di un pubblico estremamente diversificato<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> Il nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, è entrato in vigore il 16 aprile 2016 e nel campo dei beni culturali realizza tre cambiamenti significativi agli artt. 145-161 del decreto legislativo 50/2016.

<sup>115</sup> Quanto alle sponsorizzazioni, l'art. 151 del Codice dei contratti pubblici estende la disciplina dei contratti di sponsorizzazione previsto dall'art. 19 dello stesso Codice alle sponsorizzazioni di lavori, servizi o forniture relativi a beni culturali, nonché alle iniziative a sostegno delle fondazioni lirico-sinfoniche, dei teatri di tradizione e degli istituti e dei luoghi di cultura. Analoghe iniziative, attivate sotto forma di partenariato, possono essere promosse dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo con enti pubblici o con privati per il recupero, la manutenzione programmata, la gestione e la valorizzazione di beni culturali immobili.

<sup>116</sup> Sull'atteggiamento di "difesa" della cultura dall'economia, D. Throsby, *Economia e cultura*, Bologna, 2005. Autorevoli studiosi hanno cercato di trovare un approccio più equilibrato tra cultura ed economia, tendente alla massimizzazione dei rispettivi valori e dove il ruolo del pubblico resti comunque fondamentale. In tal senso, A. Peacock, *Economia e politiche della cultura*, in *Economia della Cultura*, n. 1, aprile 1997 evidenzia che il ruolo pubblico, dovrebbe essere sempre più orientato all'azione indiretta (regolazione, incentivi) e meno e con più cautela a quella diretta (gestione in proprio o tramite imprese pubbliche).

<sup>117</sup> S. Landi, *I sistemi turistici locali per lo sviluppo di turismo e ospitalità nel Mezzogiorno*, Roma, Confindustria, 2003, indica tra i problemi strutturali cruciali del sistema turistico italiano (insieme ai noti aspetti infrastrutturali) proprio la "limitata valorizzazione del patrimonio culturale". Sul sistema giuridico italiano, G. Clemente di San Luca, *Il ruolo di "mecenatismo" e "sponsorizzazioni artistiche" in una democrazia maggioritaria e pluralistica*, in G. Clemente di San Luca (a cura di), *Cultura, diritto e territorio*, Napoli, 1994, 61 ss.. Sulla gestione dei beni culturali a livello locale in Italia si veda A.L. Tarasco, *La gestione dei beni culturali degli enti locali: profili di diritto dell'economia*, in F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, A. Romano Tassone e F. Saitta (a cura di), *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie locali*, Torino, 2007, 187 ss..

<sup>118</sup> A. Papa, *Il turismo culturale in Italia: multilevel governance e promozione dell'identità culturale locale*, in *Federalismi.it*, 2007, 4, 2, rileva come "la legislazione, in materia di beni

Il passaggio da una gestione totalmente pubblica all'utilizzo di forme gestionali che contemplino il partenariato con il privato o il ricorso a soggetti terzi deve comunque avvenire sotto il controllo pubblico (fondazioni, società, istituzioni, consorzi, associazioni e aziende speciali).

Come rilevato da autorevoli studiosi<sup>119</sup>, l'idea di coinvolgere i privati è una strada intrapresa in tutto il mondo, come, ad esempio, è avvenuto da lungo tempo al British Museum, o per i siti archeologici all'estero dati in gestione a privati. Ma l'apertura ai privati deve avvenire con regole chiare da rispettare; non significa svendere la nostra ricchezza culturale, ma valorizzarla utilizzando anche le competenze delle Sovrintendenze, spesso prive di mezzi. Sponsorizzazione e tutela del bene non sono concetti antitetici e vanno regolamentati, con l'obiettivo prioritario di valorizzare quella che è una delle principali risorse italiane. Si è parlato prima di un modo nuovo di interpretare il concetto di cultura senza pregiudizi ideologici abbandonando da un lato, l'idea che una visione aziendalistica finisca con il mercificare la cultura, e dall'altro, il ritenere che l'unica soluzione possibile per valorizzare il settore sia quella della totale cessione dei beni culturali ai privati<sup>120</sup>.

Spesso nelle stesse istituzioni pubbliche preposte al settore dei beni culturali, resiste ancora una radicata convinzione che il fine quasi unico non possa che essere quello della conservazione e, al più, del restauro dei beni, piuttosto che anche quello della valorizzazione del patrimonio in termini di migliore fruibilità. Così come sono errate le strategie di alcuni soggetti privati di finanziare progetti culturali con erogazioni a pioggia, con modalità non concordate con le amministrazioni competenti.

---

culturali, ha sempre privilegiato la conservazione piuttosto che la valorizzazione del patrimonio culturale” nella “convinzione che la conoscenza del patrimonio culturale avesse un carattere ‘elitario’, come tale riservato a coloro che erano da soli in grado di apprezzare la bellezza e il valore culturale di un’opera. Tuttavia, G. Segre, *Economia della cultura: facciamo il punto*, *Eyes Reg*, Luglio 2011, rileva che “la corretta spinta a generare valore economico attraverso la cultura non può e non deve appiattirsi sull’offerta di quei soli beni e servizi per i quali esistono un mercato e un prezzo”.

<sup>119</sup> Sulla valorizzazione del patrimonio culturale, si veda M. Cammelli, *Bonus cultura e riorganizzazione del Ministero: navigazione difficile, direzione giusta*, in *Aedon*, 2014, n. 2; Verde, *Cultura senza Capitale - Storia e tradimento di una idea italiana*, Venezia, 2014; S. Attene e M. Causi, *La cultura è un lusso? Le prospettive del finanziamento del settore culturale in Italia*, in *Cultura tra identità e sviluppo - III Rapporto Annuale Federculture*, Ed. Il Sole 24 Ore, 2006. A favore di un ingresso dei privati, G. Sapelli, *Gli organizzatori della produzione tra struttura d'impresa e modelli culturali*, in *Storia d'Italia*, Annali. Intellettuali e potere, Torino, 1981, 589-696; M. Amari, *I musei delle aziende. La cultura della tecnica tra arte e storia*, Milano, 2001. Sulla opportunità o meno di coinvolgere i privati nella gestione dei servizi culturali ruolo del privato si v. M. Trimarchi, *Privatizzare la cultura in Italia: obiettivi, vincoli ed effetti*, in *Econ. Cultura*, 1997, 193.

<sup>120</sup> Si v. S. Settis, *Italia S.p.A.*, Torino, 2007.

Un'ulteriore riflessione da fare è che le imprese non sono solo soggetti di mobilitazione delle risorse economiche, ma sono anche protagoniste del cambiamento sociale, della modernizzazione culturale, della riorganizzazione urbanistica della città e dello sviluppo della ricerca scientifica. Basti pensare ai disegni tecnici dei centri di progettazione delle grandi imprese meccaniche o al campionario conservato e catalogato con cura dalle aziende di moda<sup>121</sup> che costituiscono una testimonianza storica "viva" di una cultura materiale che muove dall'attività economica, ma che si carica di valenze generali che la superano.

Inoltre, un ruolo rilevante e crescente è svolto, in Italia e in Europa, dalle attività economiche della cultura e ad essa collegate o da essa indotte grazie al progresso tecnico connesso alle nuove tecnologie<sup>122</sup>; dette attività hanno determinato nuove modalità di produzione e fruizione e nuove opportunità di sviluppo.

Non si può non constatare che il c.d. "settore culturale" - che va dal turismo all'agro-alimentare, dai trasporti all'artigianato ha un ruolo determinante per la competitività del nostro Paese - dipende da quelle attività economiche più tecnicamente culturali, come la fruizione del patrimonio. È allora fondamentale che queste stesse attività più strettamente culturali siano in grado di sfruttare le opportunità offerte dall'innovazione tecnologica e, al contempo, non siano ostacolate nel perseguire nuovi e più avanzati livelli di efficienza dal contesto istituzionale nel quale operano.

In Italia è tuttora presente una prevalenza del ruolo pubblicistico motivato

---

<sup>121</sup> Sull'importanza della realizzazione del museo d'impresa è sufficiente ricordare che l'Unesco, inserendo l'insediamento industriale di Crespi d'Adda nell'"Elenco del patrimonio mondiale", ha espresso una priorità riguardo all'urgenza del recupero del patrimonio industriale. Il forte e inscindibile legame del nostro patrimonio culturale con il territorio può costituire un formidabile valore aggiunto, solo però se si riesce a collegare il bene culturale con il contesto in cui si colloca, al sistema di infrastrutture e dei servizi legati all'accoglienza. Una visione di insieme e capacità di programmare lo sviluppo del territorio può innescare un processo virtuoso di reciproca valorizzazione. Si veda sul punto, P. Asproni, *Cultura e Impresa, una scommessa in cui credere*, Anno Quarto, n. 1, gennaio-marzo 2008, [www.sitiunesco.it](http://www.sitiunesco.it).

<sup>122</sup> La Soprintendenza per le Belle arti di Salerno e Avellino nel giugno 2016 in collaborazione con l'Università di Salerno e l'unione italiana ciechi ha realizzato nel Duomo di Salerno il primo progetto nazionale di un nuovo apparato didattico-esplicativo per ciechi. I sarcofagi del Duomo sono stati corredati di apposite tabelle in plexiglass riportanti, in aggiunta alle didascalie in lingua italiana ed inglese, anche le scritte in braille per i non vedenti, nonché la rappresentazione in rilievo di immagini dell'opera stessa, in modo che i non vedenti possano averne anche una percezione formale. Inoltre, è stato previsto un sistema di app che mette a disposizione di ciascun visitatore informazioni aggiuntive cui accedere attraverso il proprio smartphone.

dalla tutela della cultura, che si è rafforzata con la convergenza dell'interventismo economico (tipico dei servizi pubblici locali) e delle resistenze alle liberalizzazioni.

Nei paragrafi che seguono verranno esaminate le attuali condizioni consentite dall'ordinamento giuridico al coinvolgimento dei privati nella gestione dei servizi culturali ed analizzati alcuni degli strumenti che possono essere maggiormente utilizzati dai privati in concorrenza fra loro e spesso anche con soggetti di natura pubblica nell'ambito delle attività culturali, al fine di creare un circolo virtuoso utile per promuovere uno sviluppo positivo teso alla valorizzazione del settore e per gli attori economici che le svolgono.

La proprietà pubblica è soprattutto dovere, e la sua gestione implica esercizio di una pubblica funzione o, comunque un servizio pubblico di offerta alla pubblica fruizione. In questo senso, vi è la necessità di ragionare in modo "nuovo" ed estensivo dell'eccezione culturale, che nel rispetto dell'obiettivo prioritario di tutela del patrimonio individuati le condizioni di garanzia per la migliore fruizione collettiva e, al contempo, le condizioni per lo sviluppo economico delle attività culturali. Anche perché da una fruizione dei beni culturali quanto più ampia e diversificata derivano benefici indiretti, considerato che la diffusione della conoscenza genera un innalzamento generale del livello culturale e quindi della capacità di innovazione del sistema sociale, con ricadute positive sull'intero sistema economico.

Le disposizioni sul coinvolgimento dei privati si concentrano principalmente nella parte relativa alla valorizzazione dei beni culturali, senza però un contenuto precettivo realmente innovativo rispetto alla disciplina previgente.

Non si può pertanto constatare che, nel riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni e delle attribuzioni amministrative, il legislatore ordinario ha privilegiato l'attuazione della dimensione verticale della sussidiarietà rispetto a quella orizzontale. Lo denota anche il richiamo nell'art. 1 del Codice del solo art. 117 Cost, anziché contestualmente all'art. 118.

Peraltro, accanto alle forme di partenariato istituzionale già esaminate nel paragrafo 3, il Codice prevede ulteriori modalità di collaborazione pubblico-privato.

### **5.1. Concessione in uso ex artt. 106 e 57- bis del Codice: le concessioni di valorizzazione**

La disciplina d'uso dei beni culturali come innanzi detto, si è caratterizzata

normativamente per una progressiva apertura ai privati. Una prima forma di collaborazione pubblico privato si può già ravvisare nella Legge n. 4/1993 (cd. legge Ronchey) e successivamente nell'art. 47-quater del dl. n.41/1995<sup>123</sup> conv. nella legge n.85/1995, dove venne previsto un primo rinnovamento nella gestione dei beni culturali mediante l'istituzione dei *servizi accessori* di accoglienza per i visitatori, quali servizi di caffetteria, ristorazione, vendita di libri o moderni servizi di biglietteria e prevendita. Servizi da affidare all'interno dei musei in gestione a soggetti privati tramite concessione da parte dei sovrintendenti o dei direttori dei musei<sup>124</sup>. L'obiettivo del legislatore era, da un lato, la migliore ospitalità offerta ai fini della fruizione e godimento pubblico, e dall'altro, un qualche rendimento economico derivante dalla gestione dei beni culturali stessi. Di poi, il t.u. n.490/1999 introdusse "i servizi di assistenza culturale e ospitalità"<sup>125</sup> che potevano essere concessi dalla pubblica amministrazione insieme alle altre attività con un unico affidamento. Nel 2004, con l'introduzione del Codice viene espressamente prevista e disciplinata - nel settore della valorizzazione dei beni culturali - la partecipazione dei privati (artt. 6 co.3, 111 co. 4, 112, co. 4, 6, 8 e 115, co.2 e 3). Successivamente all'emanazione del Codice, il legislatore ha costantemente aggiornato il testo con interventi rivolti a favorire le opportunità di collaborazione tra pubblico e privato<sup>126</sup> e soprattutto a favorire, ai sensi degli articoli 57 bis, 106 e 115<sup>127</sup>, la diffusione dell'impiego della concessione per le attività di servizio al pubblico nei luoghi di cultura, ridisciplinando i servizi aggiuntivi.

### Ai fini dell'applicazione delle disposizioni indicate dagli articoli 57-bis e

<sup>123</sup> Il d.l. n. 41/1995 (soppresso dal t.u. n. 490/99, art.166), all'art. 47-*quater*, estese il novero dei possibili concessionari includendo tra essi, le fondazioni culturali, bancarie, società o consorzi.

<sup>124</sup> L'art. 47-*quater*, co. 2, prevedeva che "i servizi affidabili in gestione ai sensi del comma 1 sono quelli indicati dall'art.4, co.1 del d.l. 14.11.1992, n. 433 convertito, con modificazioni, dalla l. 14 gennaio 1993, n. 4, nonché quelli di accoglienza, di informazione, di guida e assistenza didattica e di fornitura di sussidi catalografici, audiovisivi ed informatici, di utilizzazione commerciale delle riproduzioni, di gestione dei punti vendita, dei centri di incontro e di ristoro, delle diapoteche, delle raccolte discografiche e biblioteche museali, dei servizi di pulizia, di vigilanza, di gestione dei biglietti di ingresso, dell'organizzazione delle mostre e delle altre iniziative promozionali, utili alla migliore valorizzazione del patrimonio culturale ed alla diffusione della conoscenza dello stesso".

<sup>125</sup> Come ad esempio, i servizi di biglietteria, vigilanza e pulizia.

<sup>126</sup> D.m. 19 dicembre 2012, Approvazione delle norme tecniche e linee guida in materia di sponsorizzazione e di fattispecie analoghe o collegate. In argomento T. Lai, *Finanza di progetto e beni culturali: cresce in Italia il partenariato pubblico privato*, 2015, [www.quotidianoentilocali.it/sole23ore.com](http://www.quotidianoentilocali.it/sole23ore.com).

<sup>127</sup> Il Codice dei beni culturali all'art. 115 ridisciplina i servizi aggiuntivi sottolineando la natura *ausiliaria* di questi servizi rispetto alla *gestione della fruizione*.



106 in materia di concessioni in uso, è necessario chiarire le circostanze che determinano l'utilizzo dell'uno o dell'altro riferimento normativo.

Con l'espressione "uso dei beni culturali" di cui all'art. 106 del Codice il legislatore identifica il c.d. "uso individuale" che può essere fatto dei beni di interesse storico-artistico di proprietà degli enti territoriali ossia "quell'uso che può essere attribuito in forza di uno specifico titolo concessorio - dietro pagamento di un canone - ai cittadini uti singuli"<sup>128</sup>. Ciò vuol dire che accanto alla fruizione generale che rappresenta la regola generale, prevista dall'art. 2, co. 4, del Codice e art. 101 e ss., ossia la condizione naturale che caratterizza il bene culturale di proprietà degli enti territoriali - il legislatore ha regolamentato l'ipotesi in cui il pubblico godimento subisce delle limitazioni, o anche la totale compressione, con l'utilizzazione che viene concessa dall'ordinamento ad un singolo soggetto. Secondo parte della dottrina "può parlarsi di godimento pubblico di questi beni soltanto in un senso del tutto speciale: non si tratta infatti della facoltà di trarre dal bene delle utilità lato sensu economiche, bensì di una particolare fruizione della cosa nei valori ideali che essa esprime".<sup>129</sup> Di conseguenza il godimento collettivo del patrimonio culturale garantirebbe lo sviluppo della popolazione attraverso la diffusione dei valori culturali. Accanto alla fruizione generale quindi il Codice, dunque, individua la bipartizione tra uso generale<sup>130</sup> secondo cui "all'uso vengono ammessi indiscriminatamente tutti i componenti della collettività e in genere gli interessati, sia pure eventualmente previo pagamento di un corrispettivo"<sup>131</sup>, e uso individuale (art. 106).

Come sostenuto da autorevole dottrina, sembra che l'uso individuale cui fa riferimento il legislatore nell'art. 106 debba caratterizzarsi per la sua durevolezza e stabilità nel tempo contrariamente al c.d. "uso strumentale e precario" di cui al successivo art. 107 che si distingue per la sua precarietà.<sup>132</sup> Il legislatore si è preoccupato di limitare l'ambito di applicazione dell'art. 106 individuando quali sono gli enti legittimati al rilascio della concessione e a quali condizioni l'uso possa essere concesso.

In merito al primo aspetto, il potere concessorio è attribuito a Stato, Regioni ed altri enti territoriali; oggetto del provvedimento della p.A., invece, possono essere soltanto i beni di proprietà dell'ente concedente o ad esso "in consegna".

<sup>128</sup> A. Fantin, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon*, 2010, 2, tratto da [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it).

<sup>129</sup> T. Alibrandi e P. G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 422.

<sup>130</sup> Artt. 101 e ss..

<sup>131</sup> G. Sciuillo, *Le funzioni*, in C. Barbati e M. Cammelli (a cura di), cit.; G. Sciuillo, *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2006, 79.

<sup>132</sup> W. Cortese, *Art. 107*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Bologna, 2007, 423.

Con il d.lgs. 156/2006, che ha apportato modificazioni e correzioni al Codice, il legislatore delegato ha voluto rimediare ad alcune lacune dell'originario art. 106. L'attuale formulazione del comma 1 prevede che: "Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono concedere l'uso dei beni culturali che abbiano in consegna, per finalità compatibili con la loro destinazione culturale, a singoli richiedenti". L'originario riferimento al Ministero è stato sostituito con quello allo Stato, allo scopo di ricomprendere nella disciplina delle concessioni d'uso di cui al medesimo articolo anche quelle concernenti i beni culturali che si trovino nella disponibilità di amministrazioni statali diverse da quella dei beni ed attività culturali<sup>133</sup>.

In una logica accentratrice, un'altra modifica non puramente terminologica si è avuta con riguardo al comma 2<sup>134</sup>, dove è stato previsto che "per i beni in consegna al Ministero" l'autorità che rilascia la concessione e determina l'ammontare del canone con provvedimento, il Ministero e non il Soprintendente<sup>135</sup>.

Il d.lgs. 156/2006 ha, inoltre, introdotto il comma 2-bis che prevede l'obbligo della preventiva autorizzazione ministeriale per i beni culturali che non siano in proprietà o in consegna al Ministero, riprendendo una disposizione contenuta nel d.p.r. 283/2000 in tema di alienazione e dismissione dei beni culturali di proprietà pubblica, poi confluita nella disciplina codicistica.

Pertanto, il Ministero, alla luce delle modifiche previste dal d.lgs. 156/2006, per rilasciare la concessione in uso di un bene culturale, deve accertare non solo che le finalità dell'uso proposto non siano incompatibili con la destinazione culturale del bene, ma anche che il concessionario presti preventivamente specifiche ed idonee garanzie volte alla conservazione e alla fruizione pubblica del bene<sup>136</sup>.

Con l'introduzione del nuovo art. 57-bis con il dlgs. n. 62 del 2008 viene precisato che, anche se un bene culturale viene dato in locazione o in concessione d'uso, trovano applicazione le norme procedurali di cui agli artt. 54, 55, 56 a proposito di alienazione del patrimonio culturale pubblico.

<sup>133</sup> M. Brocca, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, in *Aedon*, 2006, 2, tratto da [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it).

<sup>134</sup> Art. 39, co. 1, lett. a), d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni in l. 9 agosto 2013, n.98.

<sup>135</sup> Sull'accentramento dei poteri in capo al Ministero, F. Paolini, *Art. 106*, in G. Famiiglietti e N. Pignatelli (a cura di), *Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Roma, 2015, 624.

<sup>136</sup> Così come previsto agli artt. 55 (Alienabilità di immobili appartenenti al demanio culturale) e 56 (Altre alienazioni soggette ad autorizzazione) del d.lgs. n. 42/2004. In argomento A. Fantin, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon*, 2010, 2, tratto da [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it).

Quindi, esclusi i beni di proprietà e in consegna al Ministero per cui non è previsto l'obbligo della preventiva autorizzazione (art. 106, comma 2), l'art. 57-bis impone ora che il concessionario, all'atto della richiesta di concessione, debba specificare nella domanda: 1) la destinazione d'uso in atto al momento dell'istanza (art. 55, lett. a); 2) un programma indicante le misure necessarie ad assicurare la conservazione del bene (art. 55, lett. b); 3) le modalità di fruizione pubblica del bene, anche in rapporto con la situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso (art. 55, lett. e).

Sembra che il richiamo all'art. 54 del Codice abbia esteso anche alle ipotesi di cui all'art. 106, le previsioni di cui al comma 2, lett. a) del medesimo articolo secondo cui sono inalienabili *"le cose appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, se mobili, o ad oltre settanta anni, se immobili, fino alla conclusione del procedimento di verifica previsto dall'articolo 12 (...)"*.

Nonostante le modifiche intervenute nel 2006 e nel 2008, sembrava che la norma fosse ancora incompleta sia per quanto riguarda i rapporti nascenti tra amministrazione e concessionario, sia per quanto riguarda la natura del diritto che sorge in capo a quest'ultimo.

Il d.m. 5 ottobre 2015, recante la disciplina della concessione in uso a privati di beni immobili del demanio culturale dello Stato, ha tentato di colmare le lacune attraverso una regolamentazione dettagliata dell'istituto in questione. Il Mibact, con l'emanazione di tale regolamento, si è posto come obiettivi<sup>137</sup>: il miglioramento del servizio di apertura alla pubblica fruizione e di valorizzazione degli immobili del demanio culturale, anche attraverso il ricorso a forme di partenariato pubblico-privato; di favorire, attraverso la concessione in gestione del bene culturale, la realizzazione dei necessari interventi di conservazione programmata, mediante attività di studio, prevenzione, manutenzione e restauro, anche in tutto o in parte a carico dell'ente concessionario, da finanziarsi sia attraverso il reinvestimento integrale in tale attività dei proventi della pubblica fruizione e valorizzazione del bene anche mediante servizi complementari, sia attraverso forme di raccolta di fondi da persone fisiche e aziende, anche attraverso sponsorizzazioni ed erogazioni liberali tra il pubblico; garantire l'utilizzo e la valorizzazione dei beni che richiedono interventi di restauro.

L'art. 1 del suddetto decreto prevede che possono essere conferiti in concessione d'uso ai privati gli immobili appartenenti al demanio dello Stato, per l'utilizzo dei quali attualmente non è corrisposto alcun canone e che

<sup>137</sup> Cfr. d.m. 5 ottobre 2015, in [www.beniculturali.it](http://www.beniculturali.it).

necessitano di interventi di restauro. Inoltre nello stesso articolo viene enunciato il fine principale che induce la p.A. ad autorizzare la concessione in uso, ossia quello di realizzare un progetto di gestione del bene che ne assicuri la corretta conservazione.

L'art. 2 specifica che i soggetti cui sono riservate le concessioni di cui trattasi sono le associazioni e le fondazioni di cui al Libro I del codice civile, dotate di personalità giuridica e prive di fini di lucro che devono possedere i seguenti requisiti: devono svolgere principalmente attività di tutela, promozione, valorizzazione, conoscenza del patrimonio culturale e paesaggistico; devono aver operato in questo campo per almeno cinque anni; devono aver gestito nell'ultimo quinquennio almeno un altro immobile culturale.

L'art. 3 individua le modalità di scelta del concessionario che devono avvenire attraverso procedure di evidenza pubblica che garantiscano il rispetto della parità di trattamento tra i partecipanti.

Secondo l'art. 4 la determinazione del canone, che costituisce base d'asta, è compiuta dal Ministero, di concerto con l'Agenzia del Demanio. Da esso vengono detratte, poi, le spese sostenute dal concessionario per il restauro, entro il limite massimo del canone stesso.

Quanto al contenuto del diritto di uso nascente dalla concessione amministrativa, occorre precisare che l'appartenenza pubblica dei beni culturali influenza in maniera decisiva non solo l'utilizzo che ne può essere fatto, ma qualifica anche la natura del godimento.

Nella generalità dei casi, come detto, vale la regola dell'"uso generale o collettivo" che garantisce ai consociati l'utilizzabilità del bene pubblico. In questi casi l'esercizio del diritto non è subordinato ad una manifestazione di volontà della p.a. e si caratterizza per la sua gratuità. L'uso individuale di cui all'art. 106 del Codice, invece, è configurabile solo attraverso una manifestazione di volontà della p.a. (concessione) che autorizza, dietro pagamento di un canone, un soggetto ad utilizzare in via esclusiva un bene.

In merito alla natura pubblica o privata del diritto del concessionario, gran parte della dottrina ha sostenuto che, nonostante l'emanazione di una concessione si fondi sempre su "(...) un interesse pubblico che costituisce il fondamento teleologico dell'atto (di concessione) nonché nella potestà pubblica che lo compie, (...) [ciò] non autorizza l'illazione (...) secondo cui i diritti sorti dalle concessioni hanno necessariamente natura pubblicistica"<sup>138</sup>.

<sup>138</sup> E. Silvestri, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, Milano, 1950, 10.

La natura privatistica dei diritti di godimento nascenti dalle concessioni sui beni pubblici sembra confermata dal fatto che l'uso del bene è assegnato "a favore di un soggetto determinato, ed in contrapposizione alla generale destinazione del bene (...). Il concessionario è considerato [in tali casi] *uti singulus e non in quanto facente parte della collettività*"<sup>139</sup>.

L'ordinamento, così, permette al privato concessionario di perseguire un proprio interesse seppure in modo compatibile con la destinazione generale del bene pubblico.

Come osservato dalla dottrina, "Attraverso la realizzazione del diritto del privato solo genericamente e indirettamente viene soddisfatto anche l'interesse pubblico che sta alla base dell'atto di concessione. Viceversa, l'esercizio di un diritto pubblico attua immediatamente un interesse della collettività, di cui il privato si presenta come parte integrante"<sup>140</sup>.

Il diritto nascente dalla concessione, anche se di natura privata, resta sempre connesso all'interesse pubblico di cui è espressione. Tale interesse, infatti, è alla base dell'atto emanato dalla P.A. che, attraverso il contenuto della concessione, precisa i limiti nell'utilizzo del bene e le modalità di fruizione circoscrivendo il diritto attribuito al concessionario.

In merito alla durata della concessione, il Mibact, con prot. n. 13014 del 16 giugno 2009, aveva specificato che "la concessione in uso disciplinata dall'articolo in esame, essendo riferita a beni che sono e restano comunque in consegna al Ministero, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali cui pertengono, non può, in via generale, prevedere una durata che, per lo spazio temporale che occupa, sia suscettibile di vanificare la persistenza del rapporto dominicale tra la res, oggetto della concessione in uso, e l'amministrazione cui essa pertiene. In pratica, si vuol dire che l'art. 106 trova applicazione ogni qualvolta la concessione in uso richiesta non rappresenti una cesura temporale significativa nella persistenza della titolarità dei poteri dominicali in capo all'amministrazione consegnataria". Ciò significa che la concessione si caratterizza, come detto, "per un uso durevole e stabile, non provvisorio, ma in ogni caso non tale da sottrarre di fatto i poteri sulla cosa delle amministrazioni affidatarie del bene culturale"<sup>141</sup>.

Attualmente il d.m. 5 ottobre 2015 individua all'art. 6 i limiti della durata della concessione dei beni immobili appartenenti al demanio culturale dello Stato la quale non può durare meno di 6 anni e più di 10. Solo in casi eccezionali, in particolare nel caso in cui il concessionario si obblighi

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> *Ivi*, p. 17

<sup>141</sup> F. Paolini, Art.106, in G. Famiglietti e N. Pignatelli (a cura di), cit., 625.

a eseguire opere di ripristino, restauro o ristrutturazione particolarmente onerose con indicazione del termine di ultimazione delle stesse, è possibile una proroga del termine di 10 anni che comunque non potrà superare complessivamente i 19 anni. È esclusa qualsiasi forma di rinnovo automatico o tacito. La domanda di rinnovo deve essere presentata non oltre il termine di sei mesi dalla data di cessazione del rapporto con l'amministrazione che può decidere di rinnovarla previa eventuale rideterminazione del canone, verifica dell'adempimento dei doveri del concessionario durante la concessione e verifica dell'impossibilità, accertata a seguito di una gara informale tra chi manifesti interesse ad ottenere la concessione dell'immobile, di una più proficua valorizzazione dello stesso.

La fattispecie di cui all'art. 107 del d.lgs. 42/2004, invece, si caratterizza per la sua provvisorietà e occasionalità. Alcuni esempi ad essa riconducibili sono le concessioni di beni culturali per la durata necessaria allo svolgimento di convegni, cerimonie, rappresentazioni teatrali, riprese dei film etc.

Ci si è interrogati sulla necessità di ricomprendere questo particolare uso in un'autonoma previsione e non nell'ambito di quello di cui all'art. 106.

*“Essendo comunque necessario ricercare un'interpretazione che consenta alla disposizione in esame di produrre qualche effetto giuridico e considerato (...) che i presupposti dell'uso strumentale e precario sono i medesimi di quelli previsti in via generale dall'art. 106, un motivo di differenziazione con quest'ultima norma può presumibilmente ravvisarsi nel giudizio discrezionale che l'amministrazione esprime per il rilascio della concessione in questione e che può ritenersi più semplificato e riferito ad un più ampio ventaglio di ipotesi in ragione dell'uso meramente occasionale e di breve durata del bene culturale”<sup>142</sup>.*

La prassi ci permette di confermare tale lettura, basti pensare ai casi di concessioni rilasciate per l'uso precario di beni culturali al fine di perseguire obiettivi chiaramente economici (ad esempio, la recente concessione d'uso del Ponte Vecchio a Firenze ad una azienda automobilistica per una manifestazione di carattere commerciale).

## **5.2. La concessione di servizi per il pubblico**

Si è visto come la carenza di risorse economiche dell'amministrazione e la necessità di garantire una efficace ed efficiente gestione del patrimonio culturale abbiano favorito un processo di esternalizzazione delle funzioni pubbliche ed un sempre maggiore intervento dei privati in tale settore. Il concetto di esternalizzazione, anche detta “outsourcing”, non è definito in

<sup>142</sup> F. Paolini, Art.107, in G. Famiglietti e N. Pignatelli (a cura di), cit., 629.

termini generali ma costituisce il risultato di elaborazioni (non uniformi) della dottrina. Sulla base di un'interpretazione diffusa, la nozione ricomprende più ipotesi tra loro differenti: a) l'ipotesi comune in cui soggetti terzi svolgono vere e proprie funzioni o servizi inerenti la gestione del bene; b) ipotesi in cui, in stretta connessione con la gestione del bene culturale e con le attività istituzionali di fruizione pubblica, sono affidati all'esterno alcuni servizi aggiuntivi destinati all'utenza, non necessari, in linea di principio, per assicurare la piena fruizione dei beni; c) ipotesi in cui all'esterno sono affidate alcune attività meramente strumentali (pulizia, vigilanza, ecc.).

I diversi casi possono, poi, variamente intrecciarsi e combinarsi<sup>143</sup>.

Alle ultime due ipotesi elencate fa riferimento l'art. 117 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, intitolato "*Servizi per il pubblico*".

Il comma 1 del citato articolo sancisce che "*Negli istituti e nei luoghi della cultura indicati dall'art. 101 possono essere istituiti servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico*". Il comma 2 stila una lista di quali attività rientrano tra i servizi di cui al comma 1 citando, tra le altre: la gestione di punti vendita; i servizi di accoglienza, compresi quelli di intrattenimento per l'infanzia e i servizi di informazione; i servizi di caffetteria, ristorazione e di guardaroba; l'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali. L'art. 117 del Codice si rifà agli artt. 112 e 113 del T.U. del 1999 che, a loro volta, trovano la propria origine nella legge Ronchey (l. 4 del 14 gennaio 1993). Quest'ultima ha rappresentato una vera e propria innovazione aprendo ai privati la gestione dei Beni Culturali e prevedendo l'affidamento agli stessi dei servizi aggiuntivi offerti al pubblico a pagamento, poi identificati dall'art. 112 T.U. come servizi di assistenza culturale e di ospitalità. I servizi di cui all'art. 117 rientrano nell'ambito delle attività di valorizzazione dei Beni Culturali in quanto funzionali "*a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e di fruizione pubblica del patrimonio stesso*" ai sensi dell'art. 6 del Codice.

Le attività di cui al comma 2 dell'art. 117 si caratterizzano per la loro eterogeneità al punto che parte della dottrina le ha definite "*congerie di attività, molto diverse tra loro, non sempre proprie di un'attività di sola valorizzazione né limitate a interventi che possano considerarsi di mero supporto a essa*"<sup>144</sup>. Nonostante la varietà delle attività indicate, l'elencazione di cui al secondo

<sup>143</sup> Cfr. M. Lipari, in A. Mari (coordinamento scientifico), L. Lunghi, P. Buccelli, A.G. Arabia, M. Conticelli, M. Lipari, R.G. Marino, A. Sartore (gruppo di ricerca), *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali tra gestione diretta e indiretta*, 2004, tratto da [www.sna.gov.it](http://www.sna.gov.it).

<sup>144</sup> C. Barbati, in C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuolo, *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, 218.

comma è stata ritenuta soltanto esemplificativa, e non esaustiva, in modo tale da potersi aprire anche ad altre fattispecie non espressamente previste. Ciò non si limita ad avere un'importanza meramente classificatoria, *“ma evidenza come – sul piano successivo della qualificazione giuridica dei rapporti tra concedente e concessionario – anche le ulteriori e peculiari regole di disciplina dei rapporti conseguenti dovranno essere ricercate con puntuale attenzione alla natura mista delle attività”*<sup>145</sup>. Quanto appena riportato è stato anche confermato dalla giurisprudenza amministrativa in merito all'estensione delle garanzie richieste al concessionario: *“In presenza di un contratto che si caratterizza per la natura causale mista, comprendente aspetti funzionali sia dell'appalto di lavori che del servizio di vigilanza, ben può la p.a. estendere le garanzie assicurative di cui all'art. 30 l. n. 109 del 1994 a prestazioni diverse da quelle strettamente connesse all'esecuzione dei lavori e oggetto dei servizi aggiuntivi”*<sup>146</sup>. Tra le attività incluse nell'elenco del comma 2, alcune hanno una preminente valenza commerciale (ad esempio vendita di pubblicazioni, servizi di ristorazione, guardaroba); altre di conservazione e manutenzione dei beni culturali (ad esempio le attività di pulizia e di sorveglianza); altre rispondono semplicemente a finalità di tutela e valorizzazione della cultura (ad esempio le mostre e le manifestazioni considerate da parte della dottrina quali tipologia di attività che *“solo a fatica potrebbe comprendersi nell'ambito dei servizi generalmente ritenuti aggiuntivi”*<sup>147</sup>).

La loro varietà consente di soddisfare, attraverso una gestione integrata, l'esigenza legata all'esercizio del complesso di attività e servizi per il pubblico.

Come osservato dalla dottrina, *“Sotto il profilo pratico-applicativo, l'esternalizzazione della totalità dei servizi di valorizzazione museale, oltre ad un maggiore afflusso di denaro nelle casse dell'istituto, consente di liberare preziose risorse umane: gli organi di governo dell'istituto museale possono dedicarsi – oltre alla necessità di controllo degli stessi servizi affidati a terzi – alla risoluzione di macroproblematiche, evitando di disperdere energie nella minuta gestione quotidiana”*<sup>148</sup>.

In sostanza, l'esternalizzazione di servizi differenti e ulteriori rispetto a quelli aggiuntivi consentirebbe di *“(...) migliorare la capacità di comunicazione del museo con i suoi visitatori e con l'esterno”* ed incrementare *“(...) la partecipazione delle collettività locali alla sua vita ed alle sue iniziative (...)”*<sup>149</sup>. Questo con-

<sup>145</sup> F. Bosetti, Art. 117, in G. Famiglietti e N. Pignatelli, cit., 700.

<sup>146</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. I, 13 maggio 2004, n. 8714.

<sup>147</sup> S. Bellomia, Artt. 115-117, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 881; E. Silvestri, *Natura giuridica*, cit., 10.

<sup>148</sup> A.L. Tarasco, *La valorizzazione del patrimonio culturale tra project financing e gestione diretta: la difficile sussidiarietà orizzontale*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 109.

<sup>149</sup> P.A. Valentino, *Dai servizi aggiuntivi al global service*, in *Notiziario del Ministero per i beni e per le attività culturali a cura dell'Ufficio studi*, nn. 71-73, gennaio-dicembre



tribuirebbe a determinare un aumento delle entrate grazie all'incremento delle attività di volontariato, delle donazioni e delle sponsorizzazioni.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 117, la gestione di suddetti servizi è attuata nelle forme di cui all'art. 115 (gestione diretta e indiretta): dunque, anche nell'affidamento dei servizi aggiuntivi, denominati dall'art. 117 "servizi per il pubblico", il Codice ha previsto la possibilità di esternalizzazione, mediante concessione a terzi con procedure di evidenza pubblica; *"in ogni caso la scelta tra le forme di gestione non è fondata solo sulla convenienza finanziaria, ma richiede un più articolato sistema di Best value, che nell'ipotesi affrontata dovrà riferirsi ai canoni dell'economicità, dell'efficienza e dell'efficacia. Il termine esternalizzazione o outsourcing è sicuramente termine molto ampio che può indicare soluzioni eterogenee, da un punto di vista economico ed organizzativo, accomunate dal fatto che, per il loro tramite, la pubblica amministrazione ricorre a soggetti esterni per assolvere propri compiti, anziché utilizzare la propria struttura organizzativa"*<sup>150</sup>. Quindi qualora la p:A decida di gestire in forma diretta le attività di valorizzazione sarà sempre possibile esternalizzare<sup>151</sup> i servizi aggiuntivi

*"La ragione di tale scorporabilità può essere individuata sia nella diversità strutturale dei servizi aggiuntivi rispetto alle generali attività di valorizzazione che nella giuridica impossibilità per lo Stato di comprimere la libertà di scelta dell'ente pubblico territoriale che, diversamente, sarebbe costretto a gestire diversamente od esternalizzare in blocco sia la valorizzazione che i servizi aggiuntivi"*<sup>152</sup>. Ulteriore motivo posto a fondamento della scorporabilità di suddette attività potrebbe essere legato alla necessità di non nuocere alla concorrenza tra i diversi gestori dei servizi e delle attività a vantaggio del servizio di pubblica fruizione (aspetto, quest'ultimo, che non viene contemplato dal Codice). Qualora la scelta si orientasse verso la gestione indiretta dei servizi aggiuntivi occorrerebbe soffermarsi sulla qualificazione del rapporto tra Amministrazione e terzo affidatario del servizio e sull'evenienza dell'attuazione di una modalità di gestione integrata. Già durante la vigenza della legge Ronchey (l. 4/1993) la giurisprudenza aveva ammesso l'ampia discrezionalità nella scelta delle due forme di gestione per i servizi aggiuntivi: *"L'art. 4 l. 14 gennaio 1993 n. 4, nell'istituire presso i musei e gli altri istituti di cultura i 'servizi aggiuntivi' (editoria, vendita delle riproduzioni di beni culturali, realizzazione cataloghi, fornitura di riproduzioni di beni librari e archivistici) ha inteso regolare una serie di prestazioni che non vengono svolte dall'I-*

2003, 131-132.

<sup>150</sup> A. Ferretti, *Diritto dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Napoli, 2010, 271-272.

<sup>151</sup> I servizi aggiuntivi costituiscono solo una parte delle attività di valorizzazione.

<sup>152</sup> A.L.Tarasco, *La valorizzazione del patrimonio culturale tra project financing e gestione diretta*, cit., 112.

*stituto poligrafico dello Stato in regime di esclusività, perché non rispondenti ad alcuna funzione primaria o essenziale dell'amministrazione che comporti la veste pubblicistica del soggetto che le esercita. Ne consegue la libertà di scelta da parte della p.a. del soggetto, pubblico o privato che fornisca tali prestazioni secondo la maggior convenienza per l'amministrazione. Ne consegue altresì che non sussiste alcuna violazione delle attribuzioni necessarie, direttamente connesse con lo svolgimento dell'attività amministrativa (...)"<sup>153</sup>.*

La dottrina si è espressa in ordine all'individuazione della natura giuridica della relazione tra attore pubblico e privato affidatario. A riguardo ci sono state più correnti di pensiero: il primo filone sostiene che l'affidamento a terzi di servizi aggiuntivi all'interno di luoghi o istituti di cultura è da qualificare nei termini dell'appalto pubblico di servizi<sup>154</sup>. Tale qualificazione si impone soprattutto per quei servizi come la biglietteria, la vigilanza, le pulizie, ecc. Altri autori, invece, hanno preferito enfatizzare il rapporto tra servizi e beni culturali, riconducendo, così, la fattispecie alla concessione di beni pubblici o, al massimo, mista (come emerge dalle attività di gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali e di gestione dei punti vendita)<sup>155</sup>.

L'inquadramento dei servizi aggiuntivi tra le iniziative di valorizzazione da parte del Codice del 2004, infine, ha permesso di individuare una terza via nello strumento della concessione di servizio pubblico, qualificazione che non può essere negata, ad esempio, nel caso dei servizi connessi all'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali<sup>156</sup>.

Anche la giurisprudenza si è espressa a riguardo affermando che *"l'affidamento da parte della p.a. ad imprese private di servizi aggiuntivi di assistenza agli utenti (quali servizi di caffetteria, ristorazione e guardaroba, di vendita di riproduzioni di beni culturali, ecc.), da effettuarsi presso luoghi di interesse culturale ed artistico, integrati dal servizio di biglietteria (ai sensi degli artt. 112 e 113 del d.lg. 29 ottobre 1999 n. 490, richiamati dall'art. 115 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42), si configura come concessione di servizio pubblico rispetto ai servizi aggiuntivi, e come appalto di servizio pubblico in riferimento al servizio di biglietteria"*<sup>157</sup>.

<sup>153</sup> AR Lazio, Roma, Sez. II, 2 luglio 1997, n. 1124, in G. Famiglietti e N. Pignatelli (a cura di), cit., 701.

<sup>154</sup> A. Alibrandi, *Valorizzazione e tutela dei beni culturali: il ruolo dello Stato*, cit., 1641; S. Foà, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, 13 ss..

<sup>155</sup> L. Casini, *I beni culturali di fronte alla crisi economico-finanziaria e alla globalizzazione. La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *www.aedon*, 2012, 3; Id., *Il "nuovo" statuto giuridico dei musei italiani*, in *Aedon*, 2014, 3.

<sup>156</sup> Cfr. G. Piperata, *Natura e funzione dei servizi aggiuntivi nei luoghi di cultura (nota a margine dell'ordinanza 27 maggio 2009, n. 12252)*, in *Aedon*, 2010, 1.

<sup>157</sup> Cass., Sez. Un., 27 maggio 2009, n. 12259.

Infatti, la qualificazione normativa in termini di “concessione” dell’affidamento della gestione a terzi dei servizi aggiuntivi è conforme alle definizioni delle direttive comunitarie (92/50/Ce e 2014/18/Ce), oltre che coerente con la struttura dei suddetti servizi, considerato che *“l’Amministrazione trasferisce il diritto di gestire il servizio in favore dei visitatori/utenti dietro pagamento di un canone e che sussistono, inoltre, i caratteri del pubblico servizio per la valorizzazione dei beni culturali in presenza: a) della titolarità del servizio in capo alla p.a.; b) della destinazione dello stesso alla soddisfazione di esigenze della collettività; c) della predisposizione da parte della p.a. di un programma di gestione, con obblighi di condotta e livelli qualitativi vincolanti per il privato; d) del mantenimento da parte della p.a. dei corrispondenti poteri di indirizzo, vigilanza e intervento”*. L’affidamento dei servizi di biglietteria (oltre che di pulizia e vigilanza), che possono integrare la suddetta concessione, è invece configurabile come appalto di servizio pubblico, venendo in rilievo l’assunzione da parte della P.A. della veste di acquirente del privato di determinate ‘utilitates’ contro il pagamento di un corrispettivo. Alla luce di questa distinzione spetta al g.a. la giurisdizione relativa alla domanda dell’impresa finalizzata all’accertamento di inadempimenti da parte dell’Amministrazione, all’annullamento di atti di diffida, nonché alla condanna all’adempimento e al risarcimento del danno. Infatti, *“(…) l’attribuzione a questo giudice della giurisprudenza esclusiva per le controversie (non concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi) relative a concessioni dei pubblici servizi, cui è riconducibile l’affidamento della gestione di servizi aggiuntivi, prevale, alla luce dei principi di ragionevole durata del processo e di concentrazione delle tutele, poste dagli artt. 24 e 111 Cost., sulla spettanza al g.o. della giurisdizione rispetto al servizio di biglietteria, atteso che il suddetto servizio integrativo si pone come accessorio rispetto alle concessioni di pubblici servizi che hanno per oggetto i servizi aggiuntivi”*.

Questo orientamento sovverte quanto era stato precedentemente affermato dalla precedente giurisprudenza del TAR Lazio che inquadrava univocamente tali rapporti: *“La gara finalizzata all’affidamento della gestione di servizi aggiuntivi - di accoglienza, assistenza, guida, vendita, vigilanza e pulizia del sito archeologico - non si qualifica come procedura di affidamento di un servizio pubblico, non ricorrendo i tratti fisionomici del servizio pubblico in senso oggettivo, correlabili ad un’attività volta a soddisfare direttamente bisogni di interesse primario della collettività in coerenza con i compiti dell’amministrazione pubblica”*<sup>158</sup>.

Il comma 3 dell’art. 117 precisa che i servizi per il pubblico possono essere *“gestiti in forma integrata”* con i servizi di pulizia, vigilanza e di biglietteria

<sup>158</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. II, 30 gennaio 2003, n. 540.

che, come affermato dalla Suprema Corte, vengono assegnati non mediante concessione ma mediante contratto d'appalto: *"infatti sono svolti per fornire un servizio all'Amministrazione, non al pubblico"*<sup>159</sup>.

La gestione integrata permette di ottimizzare le varie fasi della gestione, facilitando al contempo l'affidamento a terzi dei servizi. Essa può avere una duplice natura: può essere orizzontale, come in caso di gestione di servizi tra diverse entità omogenee (ad es. tra più musei di una rete museale territoriale), o verticale, se un unico soggetto cura i differenti servizi offerti dalla medesima struttura. La gestione integrata non è obbligatoria sulla base di quanto emerge dalla Circolare MIBAC 23 marzo 2009 e 1° giugno 2010. Essa risponde ad esigenze di opportunità della P.A., che è tenuta a valutare discrezionalmente la convenienza, l'efficienza e l'efficacia della stessa gestione.

*"Ove tali servizi vengano gestiti 'in forma integrata' con i servizi di pulizia, vigilanza e biglietteria, si realizzerà la forma del c.d. global service (comma 3, art.117), che - secondo gli esperti del settore - dovrebbe rappresentare il futuro dei sistemi museali. Il global service viene visto, infatti, come il vero momento di innovazione della struttura museale e della sua gestione, consentendo di creare nuovi collegamenti tra settore culturale ed imprenditoriale"*<sup>160</sup>.

Merita una particolare attenzione il fatto che tra i servizi per il pubblico elencati nel comma 2 dell'art. 117 rientrano *"le organizzazioni di mostre"*. *"Probabilmente, in questa attività il valore aggiunto della valorizzazione economica per il privato raggiunge il livello più elevato. Un'ampia attività collaterale, economicamente significativa, gravita intorno: cataloghi, assicurazioni, trasporti, operatori turistici, remunerazioni di dipendenti pubblici per schede e articoli, pubblicità per sponsor, ecc ... Al tempo stesso le mostre giustificano se stesse perché realizzano una rilevante valorizzazione culturale e una valorizzazione economica del territorio che le ospita attraendo turisti con il creare nuove occasioni di concentrazione di opere e di richiamo. A differenza dei musei sono supportate sul piano pubblicitario e spettacolarizzate. Questo genera un'ipertrofia del fenomeno, di cui solo una piccola parte è stimata davvero degna"*<sup>161</sup>.

La situazione cui si è fatto riferimento determina un stato di conflitto tra musei, che rappresentano l'offerta ordinaria, e mostre, che rappresen-

<sup>159</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, cit., 327. G. Venturini, *Dalla impresa alla cultura*, in *Economia della Cultura*, 1994, 3.

<sup>160</sup> A.L. Tarasco, *La valorizzazione del patrimonio culturale tra project financing e gestione diretta*, cit., 109.

<sup>161</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, cit., 327-328.

tano l'offerta straordinaria, al punto che si è arrivati a sostenere che "le mostre cannibalizzano i musei"<sup>162</sup> a discapito dell'obiettivo, che dovrebbe essere comune, di valorizzazione dell'intero patrimonio culturale. In tal senso il gestore diventa concorrente della P.A. pur avendo sottoscritto un contratto che lo impegna in attività attinenti la valorizzazione e l'offerta culturale.

Occorre, infine, segnalare le critiche che sono state mosse da autorevole dottrina alla gestione dei servizi aggiuntivi da parte dei privati: " (...) *Quella dei servizi aggiuntivi statali è la storia di un'intuizione che ha avuto notevoli difficoltà ad essere tradotta in un modello gestionale idoneo e normativamente predefinito, in grado di trovare l'esatto equilibrio tra contrapposte esigenze e di delineare i reciproci ruoli di differenti attori coinvolti nel settore di riferimento*"<sup>163</sup>; la stessa dottrina, poi, affermava che " (...) *Se si guarda ai servizi aggiuntivi nei luoghi di cultura si può facilmente notare che sono un fenomeno giuridico-gestionale, il quale presenta un profondo scostamento tra teoria e realtà*"<sup>164</sup>.

Questo perché, in astratto, tali servizi erano stati percepiti come un momento di svolta nella definizione delle politiche legislative in materia di beni culturali e come strumenti di incameramento di risorse da destinare alla valorizzazione del patrimonio storico-artistico e al miglioramento della fruizione da parte del pubblico. Essi, inoltre, avrebbero potuto rappresentare il luogo ideale dove sperimentare e sviluppare forme virtuose di collaborazione tra pubblico e privato e sistemi innovativi di gestione del patrimonio culturale.

In realtà spesso i benefici sperati sono rimasti sulla carta e i servizi per il pubblico nei musei non solo non hanno avuto la diffusione che si sperava ma soprattutto hanno generato flussi finanziari al di sotto di quelli attesi e non paragonabili ai risultati positivi che si sono registrati in simili esperienze realizzate nei musei stranieri. Si aggiunga poi che, sotto il versante della collaborazione pubblico-privato, la mancanza di regole specifiche e di un ben definito confine tra le due sfere di azione ha fatto sì che in alcuni casi, per fortuna circoscritti, la collaborazione si trasformasse in confusione e scambio continuo di ruoli che hanno determinato l'aumento di casi di disservizio e una costante conflittualità tra titolari pubblici e gestori privati.

### 5.3. La sponsorizzazione nel settore dei beni culturali

La sponsorizzazione nel settore dei beni culturali culturale rappresenta oggi

<sup>162</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale*, cit.

<sup>163</sup> G. Piperata, *La nuova disciplina dei servizi aggiuntivi nei musei statali*, in *Aedon*, 2008, 2.

<sup>164</sup> G. Piperata, *Natura e funzione dei servizi aggiuntivi*, cit..

la forma più utilizzata di partecipazione dei soggetti privati nonché uno dei terreni più fertili per la realizzazione di una politica di investimento volta ad assumere un ruolo costruttivo e significativo per la valorizzazione del nostro patrimonio culturale.

Non si può negare, infatti, che il settore culturale sia un vero e proprio collettore naturale di politiche di sponsorizzazione, basti pensare a tutte le manifestazioni, eventi e attività che ogni giorno investono il patrimonio culturale<sup>165</sup>, anche se va evidenziato che rispetto agli anni passati si è assistito ad una notevole riduzione degli investimenti privati<sup>166</sup>.

Nonostante la crisi, fra gli interventi più immediati dei terzi privati per la valorizzazione dei singoli beni del patrimonio culturale pubblico, sono ancora quelli di sponsorizzazione e di mecenatismo<sup>167</sup>.

Il contratto di sponsorizzazione, da un punto di vista privatistico, è un contratto atipico<sup>168</sup>, consensuale, a titolo oneroso in cui una parte (sponsee) si obbliga a consentire l'uso della propria immagine e/o proprio nome, al fine di promuovere un marchio, un nome, immagine, attività o prodotti di un altro soggetto (sponsor).

Data la natura atipica del contratto, diversi sono stati i tentativi di inquadrarlo giuridicamente: il contratto di sponsorizzazione è stato assimilato a volte ad un contratto d'appalto altre ad un contratto di inserzione pubblicitaria. Tuttavia sembra che nessuna di queste due tesi possa sposarsi in maniera assoluta in quanto, in primo luogo, nell'appalto l'obbligazione dedotta in contratto è un'obbligazione di risultato e l'appaltatore è necessariamente un soggetto organizzato in forma d'impresa; nella sponsorizzazione, invece, non è garantito alcun risultato, inoltre il soggetto sponsorizzato non sempre è un imprenditore. In secondo luogo, non è possibile assimilare la sponsorizzazione ad un contratto di inserzione pubblicitaria perché lo schema tipico nella sponsorizzazione non prevede un legame "isolato" tra soggetti (come avviene

<sup>165</sup> M. Veronelli, *Le sponsorizzazioni culturali come forme di partenariato pubblico/privato*, 2015, 57 ss. in [ojs.romatrepress.uniroma3.it](http://ojs.romatrepress.uniroma3.it); M. Selo, *L'utilizzo dell'istituto giuridico della sponsorizzazione in materia di beni culturali. Scavi archeologici di Ercolano e Anfiteatro Flavio di Roma, due casi a confronto*, in *Aedon*, 2014, 3; M. Veronelli, *Sponsorizzazioni culturali: il caso del Colosseo e le novità legislative*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2012; R. Chieppa, *Erogazioni liberali e sponsorizzazioni: quali modalità di intervento delle Fondazioni nel Settore pubblico*, in *Aedon.it*, 2010, 1.

<sup>166</sup> Cfr. La ricerca svolta da StageUp -Ipsos indica che gli investimenti si sono ridotti del 41% passando dai 269 milioni di euro nel 2008 ai 159 milioni di euro nel 2013.

<sup>167</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, cit., 330.

<sup>168</sup> Sulla natura atipica del contratto di sponsorizzazione: Cons. Stato, Sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4034; Id., 12 novembre 2013, n. 5378; Id., Sez. IV, 4 dicembre 2001, n. 6073; Cass. civ., Sez. I, 9 settembre 2004, n. 18193.

nella concessione di spazi pubblicitari), ma più stretto, anche in dipendenza di clausole di esclusiva sulla sponsorship. Tale incertezza interpretativa ha fatto sì che la disciplina applicabile alla fattispecie venisse determinata volta per volta, in base all'effettivo contenuto del contratto di sponsorizzazione in ottemperanza del principio di autonomia contrattuale, punto cardine del nostro sistema giusciviltistico<sup>169</sup>.

Mentre il mecenatismo non è regolamentato dal d.lgs. n. 42/2004, il contratto di sponsorizzazione è regolamentato dall'art. 120<sup>170</sup>, il quale al 1 comma fornisce una definizione normativa completa, delineando in maniera chiara l'ambito soggettivo ed oggettivo della sponsorizzazione in relazione ai singoli beneficiari<sup>171</sup>: *“è sponsorizzazione di beni culturali ogni contributo, anche in beni o servizi, erogato per la progettazione o l'attuazione di iniziative in ordine alla tutela ovvero alla valorizzazione del patrimonio culturale, con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto dell'attività del soggetto erogante. Possono essere oggetto di sponsorizzazione iniziative del Ministero, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali nonché di altri soggetti pubblici o di persone giuridiche private senza fine di lucro, ovvero iniziative di soggetti privati su beni culturali di loro proprietà...”*.

Pertanto, attraverso la sponsorizzazione si persegue l'obiettivo di tutela e valorizzazione dei beni culturali mediante l'apporto di soggetti privati, i quali trovano la propria remunerazione nell'associazione tra il proprio nome, prodotto o attività e l'iniziativa sponsorizzata<sup>172</sup>.

Sulla base della definizione generale elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, il contratto di sponsorizzazione può in via generale definirsi come negozio innominato, a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive (...)”<sup>173</sup>, nel quale sono stabilite anche le forme del controllo, da parte dello sponsor, sulla realizzazione dell'iniziativa.

Si tratta di un evidente atteggiamento acquisitivo da parte del privato del valore immateriale pubblico, dove l'utilità pubblica consiste in un finanzia-

<sup>169</sup> Cfr. A. Ferretti, *Diritto dei Beni Culturali e del Paesaggio*, cit., 273.

<sup>170</sup> Comma sostituito dalla lettera bbb) del comma 1 dell'art.2 d.lgs. 26 marzo 2008, n.62.

<sup>171</sup> Cfr. C. Nuzzo, *Sponsorizzazione*, 2 maggio 2016, in [www.lamministrativista.it](http://www.lamministrativista.it).

<sup>172</sup> Il comma 2 dell'art. 120 del Codice dispone che *“L'attività di promozione di cui al comma 1 avviene mediante 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 pubblico da tutelare o valorizzare da stabilirsi con il contratto di sponsorizzazione”*.

<sup>173</sup> Ministero per i Beni e le Attività Culturali, d.m.19 dicembre 2012, *Approvazione delle norme tecniche e linee guida in materia di sponsorizzazioni di beni culturali e di fattispecie analoghe o collegate*, tratto da [www.beniculturali.it](http://www.beniculturali.it).

mento diretto ed estraneo al circuito ordinario della fiscalità generale e della finanza pubblica, supportato da risorse volontarie e speciali, che sostiene un compito pubblico”<sup>174</sup>.

È possibile classificare i contratti di sponsorizzazione in ordine a soggetti e contenuti<sup>175</sup>.

Sotto il primo profilo sono individuate: la sponsorizzazione cd. attiva, in cui la p.A. riveste la qualità di sponsor, (...) e, per ciò, finanzia l'attività di un soggetto terzo. Si tratta di contratti passivi in quanto determinano un esborso di denaro da parte della p.a. che ricade sulle finanze pubbliche<sup>176</sup>; la sponsorizzazione cd. passiva, in cui la p.A. riveste la qualità di *sponsee*, cioè di soggetto sponsorizzato. “*Queste sponsorizzazioni non gravano sulla spesa pubblica, traducendosi in un ricavo, in caso di corrispettivo in denaro, ovvero in un risparmio di spesa, in caso di corrispettivo pagato in lavori, beni o servizi*”<sup>177</sup>.

In ordine al contenuto del contratto, ossia alla natura del contributo offerto dallo sponsor, sono individuabili ulteriori distinzioni in:

-sponsorizzazioni “*pure*” o di “*puro finanziamento*” in cui il privato che fa da sponsor si obbliga a corrispondere alla p.A. soltanto un finanziamento in denaro o ad accollarsi le obbligazioni di pagamento dei corrispettivi di un appalto dovuti dalla p.A.;

-sponsorizzazioni “*tecniche*” in cui il privato che fa da sponsor si obbliga a progettare e realizzare a sue spese, totalmente o parzialmente, le prestazioni richieste dalla pubblica Amministrazione. Lo sponsor, in questo caso, non si limita a conferire alla p.A. un finanziamento in denaro, ma si impegna anche a svolgere a proprio carico talune determinate prestazioni, come l'esecuzione di lavori o la fornitura di beni e servizi strumentali, curandone direttamente progettazione ed esecuzione;

-sponsorizzazioni “*miste*”, che risultano dalla combinazione della sponsorizzazione pura e di quella tecnica (es. lo sponsor si impegna a curare solo la progettazione e ad erogare i fondi per la realizzazione dei lavori previsti). In forza degli elementi delle altre due forme di sponsorizzazione, lo sponsor potrà finanziare l'iniziativa pubblica, totalmente o parzialmente, ed offrire un

<sup>174</sup> G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, cit., 330; F. Cavazoni, *Per il bene della cultura. Come ripensare il ruolo dei privati nella gestione e nella valorizzazione dei beni culturali*, in *IBL Focus*, n. 127, 23 marzo 2009.

<sup>175</sup> Cfr. F. Bosetti, Art. 120, in G. Famiglietti e N. Pignatelli (a cura di), *Codice*, cit., 721-722.

<sup>176</sup> C. Nuzzo, *Sponsorizzazione*, cit..

<sup>177</sup> *Ibidem*.



contributo magari anche solo limitato ad una tra le due fasi di progettazione ed esecuzione.

La giurisprudenza amministrativa ha sottolineato il nesso intercorrente tra queste ultime due fattispecie di sponsorizzazione e la gestione indiretta dei beni culturali di cui al terzo comma dell'art. 115: *"Qualora il contratto di sponsorizzazione ex art. 120 del codice dei beni culturali si realizza attraverso un **facere**, ovvero un'offerta di servizi e attività materiali per la progettazione e l'attuazione di iniziative nel campo della tutela e valorizzazione, anziché un mero dare (contributo in danaro), esso contiene in sé anche il profilo della gestione indiretta della attività di valorizzazione ai sensi dell'art. 115"*<sup>178</sup>. In sostanza ciò significa che: nella forma ordinaria di sponsorizzazione, lo sponsor (che è normalmente un'impresa operante in altri settori produttivi) si propone solo di ottenere un vantaggio sotto il profilo della pubblicizzazione della propria immagine o del proprio marchio in cambio del proprio sostegno economico alla attività di valorizzazione culturale intrapresa dalla stessa amministrazione; nel caso in cui il contributo dello sponsor consista nella prestazione di servizi inerenti un'attività di valorizzazione del patrimonio culturale si configura una fattispecie completamente diversa dalla prima, che è possibile ricondurre all'ambito del co. 3 dell'art. 115 assumendo, al contempo, la denominazione di sponsorizzazione indiretta.

Come osservato dalla dottrina, *"Sul piano della ricostruzione dell'istituto, questo significa che al contratto di sponsorizzazione indiretta dei beni culturali, quando l'oggetto dell'erogazione da parte dello sponsor è la prestazione di un servizio riconducibile all'attività di valorizzazione dei beni culturali, si dovrebbe accompagnare sempre una concessione di beni pubblici e di servizio pubblico"*<sup>179</sup>.

Fino all'entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 le regole del sistema di sponsorizzazione nel settore dei beni culturali erano incentrate, oltre che sull'art. 120 del d.lgs. n. 42/2004, anche sugli artt. 26, 27 e 199-bis del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

L'art. 26, abrogato dal nuovo Codice dei contratti pubblici, prevedeva che dovessero applicarsi *"i principi del Trattato UE per la scelta dello sponsor nonché le disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto"*: ai contratti di sponsorizzazione e a quelli ad essi assimilabili, di cui fossero parte un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore e uno sponsor che non fosse un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore; agli interventi di restauro e di manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela ai sensi

<sup>178</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. II, 25 luglio 2012, n. 6921.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; alle forniture disciplinate dal codice, quando i lavori, i servizi, le forniture sono acquisiti o realizzati a cura e a spese dello sponsor per importi superiori a quarantamila euro.

Il comma 2 stabiliva che l'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore beneficiario delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture, indicasse le prescrizioni opportune relative a progettazione, direzione ed esecuzione del contratto.

Il co. 2-bis (introdotto dal d.l. n.5/2012 in vigore dal 10/02/2012, convertito dalla legge di conversione 4 aprile 2012, n. 35 in vigore dal 07/04/2012) prevedeva che ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi e forniture aventi ad oggetto beni culturali dovessero applicarsi le disposizioni dell'articolo 199-bis dello stesso codice dei contratti pubblici.

Il contenuto dell'art. 26 andava poi coordinato con il dettato dell'art. 27 il quale delineava i principi applicabili ai contratti esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice dei Contratti Pubblici, facendo dei riferimenti alla disciplina comunitaria.

L'art. 26, in un primo momento, si riferiva solo alle sponsorizzazioni cd. tecniche "(...) *prescrivendo al riguardo esclusivamente il rispetto dei principi del Trattato per la scelta dello sponsor, esplicitati al successivo art. 27, nonché delle disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto. Il punto di crisi di tale disciplina si individuava nella difficoltà di stabilire in che cosa si dovesse concretizzare il rispetto dei principi indicati all'art. 27 del Codice*"<sup>180</sup>.

Per colmare questa lacuna il legislatore intervenne con il d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 che dettava disposizioni generali in materia di sponsorizzazioni di beni culturali. Il citato d.l. introduceva l'art. 199-bis nel Codice dei contratti pubblici, disciplinando le modalità di selezione dei contraenti per le sponsorizzazioni dei beni culturali, sia tecniche sia "pure"; inoltre, modificava il disposto dell'art. 26 introducendo la soglia di 40.000 euro per l'applicazione delle disposizioni del co. 1 ed il co. 2-bis che stabiliva il necessario raccordo con la novella di cui all'art. 199-bis. Inoltre, l'art. 61, co. 1, del d.l. 5/2012 attribuiva al Ministro per i beni e le attività culturali il compito di approvare le norme tecniche e le linee guida applicative sia delle previsioni del nuovo art. 199-bis del Codice dei contratti pubblici sia dell'art. 120 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Come evidenziato dalla dottrina, la ratio ispiratrice delle nuove novità del

<sup>180</sup> P. Carpentieri, *La sponsorizzazione dei beni culturali*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2012 Roma Enciclopedia Treccani.

2012 era individuata nella volontà di ricondurre il fenomeno delle sponsorizzazioni di beni culturali entro un alveo di razionale programmazione, al duplice scopo di superare, da un lato, l'episodicità, la frammentarietà e la casualità degli interventi, "recuperando le sponsorizzazioni entro un quadro conoscitivo e programmatico razionale di gestione degli interventi, anche al fine di poter coniugare l'apporto privato con le eventuali disponibilità pubbliche, a vantaggio della stessa pianificazione di bilancio dell'ente" e di consentire, dall'altro, la diversificazione e la graduazione delle tipologie di finanziamento in relazione al grado di urgenza e alla tipologia degli interventi<sup>181</sup>.

Il rinvio all'art. 199-bis operato dal co. 2-bis dell'art. 26 voleva chiarire che la disciplina dei contratti di sponsorizzazione era in parte esclusa dal Codice dei contratti pubblici, fatti salvi i principi richiamati dall'art. 27. Tutto questo, però, con la particolare precisazione secondo cui ai contratti relativi ai beni culturali, oltre ai principi del Trattato per la scelta dello *sponsor* e alle disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto, si applicava la speciale disciplina contenuta nell'art. 199-bis<sup>182</sup>.

Queste nuove norme procedurali andavano interpretate in maniera restrittiva in modo da evitare l'applicazione analogica anche ad altri tipi di contratti. Relativamente all'ambito oggettivo di applicazione, inoltre, l'introduzione della soglia di 40.000 euro comportava che, dato che la norma escludeva in questi casi il rispetto dei principi del Trattato per la scelta dello *sponsor*, non trovava applicazione neppure il nuovo art. 199-bis.

Si segnalavano, inoltre, diverse modalità di scelta del contraente a seconda che si trattasse di sponsorizzazione pura o sponsorizzazione tecnica: nel caso di sponsorizzazione pura la p.A. procedeva alla stipula del contratto di sponsorizzazione con il soggetto che offriva il finanziamento maggiore; nel caso di sponsorizzazione tecnica, invece, la scelta ricadeva su chi proponeva la miglior offerta realizzativa in base ai parametri di valutazione e ai criteri di

---

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 31 luglio 2013, n. 3043: il Consiglio di Stato aveva precisato che qualora una p.A. fosse stata parte di un contratto di sponsorizzazione (come specificamente previsto, per quanto qui interessa, in materia di beni culturali, a norma del citato art. 120 d.lgs. n. 42/2004) e questo non avesse comportato alcun onere finanziario per l'Amministrazione stessa, l'accordo – non qualificabile come contratto passivo – non sarebbe stato assoggettato alla disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici, "pur restando applicabili i principi del trattato, in materia di scelta della controparte e più in generale in tema di 'economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità', come disposto dall'art. 27 del codice dei contratti pubblici, appunto per i contratti sottratti all'ambito di applicazione delle direttive comunitarie sugli appalti (2004/18/CE e 2004/17/CE), ma non anche ai principi posti a tutela della concorrenza dai Trattati dell'Unione Europea".

giudizio enunciati nel bando.

Infine, il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo Codice degli appalti pubblici), in attuazione della delega conferita con la l. 28 gennaio 2016, n. 11, ha recepito le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione, di appalti pubblici e di procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, ed ha operato il riordino di tutta la disciplina vigente abrogando il Codice dei Contratti Pubblici.

Oggi la disciplina generale dei contratti di sponsorizzazione è regolamentata dall'art. 19 del nuovo Codice degli appalti pubblici il quale prevede che, "al fine assicurare il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità", la stazione appaltante (il Mibact nel nostro caso) si obbliga a pubblicare via web la proposta di sponsorizzazione di lavori con costi superiori a 40.000 euro, indicando il tipo di contratto proposto. L'avviso dovrà rimanere sul sito web per almeno trenta giorni, dopodiché si passerà alla scelta dello sponsor che avverrà "nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto dell'articolo 80". Qualora lo sponsor decidesse di curare i lavori e supportarne le spese, il Mibact dovrebbe accertarsi che gli esecutori abbiano tutti i requisiti previsti dalla legislazione europea in materia, senza che trovi applicazione la disciplina nazionale e regionale in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori. In più, la stazione appaltante si impegna a impartire tutte le prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi.

Con riferimento specifico ai contratti di sponsorizzazione relativi ai beni culturali, il comma 1 dell'art. 151 ("*Sponsorizzazioni e forme speciali di partenariato*") del nuovo Codice degli appalti pubblici dispone che la disciplina di cui all'art. 19 trova applicazione anche nel caso dei contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture relativi ai beni culturali, nonché ai contratti di sponsorizzazione volti al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura di cui all'art. 101 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione. Il comma 2 dell'art. 151 ribadisce, poi, la necessità che il Mibact provveda ad impartire le opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere e/o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi. Infine, il comma 3 prevede che, per favorire la fruizione del patrimonio culturale e la ricerca scientifica applicata alla tutela, lo stesso Mibact "può attivare forme speciali di partenariato, con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recu-

pero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1”.

#### **5.4. Un esempio: la sponsorizzazione dei lavori di restauro del Colosseo e la sentenza del Consiglio di Stato n. 3043/2013**

Se è vero che con la sponsorizzazione l'Amministrazione acquisisce una “*in-dubbia utilità finanziaria, controbilanciata da vantaggi di ordine pubblicitario per il soggetto finanziatore*”<sup>183</sup>, è anche vero che essa è tenuta sempre ad agire nell'interesse della collettività e nel rispetto delle regole procedurali vigenti. Non sono mancati, a proposito, i conflitti in cui si denunciavano azioni della p.A. non conformi a questi standard comportamentali<sup>184</sup>.

Con la sentenza del 31 luglio 2013, n. 3043, il Consiglio di Stato ha rigettato il ricorso presentato dal Codacons avverso il contratto di sponsorizzazione concluso tra il Commissario delegato per la realizzazione degli interventi urgenti nelle aree archeologiche di Roma e Ostia Antica ed il gruppo TOD'S il quale si impegnava a finanziare un intervento di restauro del Colosseo. Il

<sup>183</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4034.

<sup>184</sup> Al riguardo, a titolo esemplificativo, appare incomprensibile nonché in palese violazione dei principi di trasparenza nonché di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa l'attività svolta dalla Soprintendenza Archeologica Speciale di Roma, sotto la cui responsabilità ricade il circuito archeologico «Colosseo, Foro romano e Palatino», la quale non ha stanziato nel bilancio 2016 alcuna risorsa per le attività di manutenzione, nonostante la richiesta dei tecnici di un finanziamento di almeno 1,5 milioni di euro, mentre nel 2015, per la stessa attività era stata stanziata la somma di 600mila euro. Nonostante tali rilevanti tagli di spesa per la manutenzione di opere di tal rilevanza, si riscontrano invece, ottimi risultati in termini economici della gestione del servizio di biglietteria e dei servizi aggiuntivi del medesimo “circuito archeologico del Colosseo, Foro romano e Palatino”, affidata ad una associazione temporanea di impresa, il cui rapporto di concessione è regolato dall'atto di concessione per i servizi aggiuntivi n.6952 del 4 agosto 1997, rinnovata nel 2001 e nel 2005. Tuttavia se nell'atto di concessione dei servizi aggiuntivi era convenuto che alla Soprintendenza doveva essere corrisposto un canone fisso di concessione annua di 300 milioni di lire ed una quota percentuale del 30,2% sul fatturato annuo lordo (Iva esclusa) realizzato nella gestione del servizio, non si comprende perché dai dati del Ministero, la Soprintendenza dal 2001 ad oggi avrebbe tratto ricavi per circa l'11,2% e conseguentemente perché non sia stato preso alcun provvedimento in ordine al recupero di tali somme. In altri termini, dai dati disponibili sul sito del Ministero le percentuali dei ricavi della Soprintendenza appaiono molto lontani da quel 30,2% del fatturato annuo lordo dai servizi aggiuntivi pattuito negli atti di concessione e di rinnovo. Questa vicenda pone la questione centrale di una responsabilizzazione degli apparati dirigenziali del MIBACT preposti a tale funzione di controllo.

pregiudizio posto a fondamento del ricorso individuabile veniva individuato dal Codacons nel detrimento patrimoniale, subito dai contribuenti, per effetto dell'affidamento della sponsorizzazione ad un prezzo eccessivamente contenuto, rispetto al valore dell'immobile interessato ed alle ricadute in termini di promozione e di immagine riconducibili all'iniziativa.

La sentenza di primo grado del T.A.R. Lazio 6028/12 del 3 luglio 2012 aveva accolto l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione attiva del Codacons, con conseguente declaratoria di inammissibilità dell'impugnativa. Il Codacons - cui è riconosciuto il carattere di associazione ambientalista - riteneva, tuttavia, che la propria legittimazione ad agire sussistesse ogni qualvolta l'Amministrazione emanasse un provvedimento suscettibile di pregiudicare il bene dell'ambiente, da intendere come comprensivo della conservazione e valorizzazione dei beni culturali. L'associazione, dunque, riproponeva i motivi di gravame non esaminati in primo grado tra cui: l'aver accordato la sponsorizzazione per una cifra irrisoria e concesso un'esclusiva "ambigua ed aleatoria nei suoi tratti fondamentali" per ben 20 anni, in violazione del principio di concorrenza e a danno di un patrimonio dell'umanità; il non aver reso noti le caratteristiche delle altre offerte di sponsorizzazione, pervenute e ritenute non idonee, né i criteri di valutazione delle offerte, né l'esatta configurazione della sponsorizzazione prescelta; il difetto assoluto di istruttoria, con riferimento ad una procedura negoziata, conclusa in soli due giorni dopo la constatazione della inidoneità delle proposte, pervenute in esito all'avviso pubblico; la violazione dei principi di buon andamento e gestione della p.A.; la difformità tra avviso e accordo sottoscritto; la violazione o falsa applicazione degli artt. 56 e seguenti del Codice degli appalti, in quanto era stato in un primo tempo preordinato l'affidamento ad uno sponsor del finanziamento e della realizzazione di interventi di restauro sul Colosseo, mentre il contratto di sponsorizzazione poi concluso prevedeva soltanto il finanziamento delle opere, a fronte della possibilità di sfruttare l'immagine dell'Anfiteatro, con lo stesso vantaggio a fronte di un minore onere.

Il contratto prevedeva un finanziamento di 25 milioni di euro, senza previsione di esecuzione di altre opere da parte dello sponsor, di modo che la fattispecie non risultasse assoggettata alla disciplina dell'allora vigente art. 26 del codice dei contratti pubblici, ma alle norme di contabilità di Stato, relative ai contratti da cui derivava un'entrata per lo Stato stesso (art. 3 r.d. 2440/1923). Il contenuto dell'accordo era, dunque, quello di una sponsorizzazione pura in cui lo sponsor si limitava a conferire un finanziamento, mentre il promotore e la Soprintendenza assumevano l'impegno di realizzare i lavori di restauro contenuti nel Piano degli interventi e di dare periodiche notizie allo sponsor sullo stato di avanzamento dei lavori.

Il contratto prevedeva, inoltre, un piano di comunicazione che lo sponsor avrebbe potuto gestire in maniera diretta o tramite una Associazione/Fondazione senza fini di lucro denominata, a titolo esemplificativo, Amici del Colosseo, al fine di promuovere e dare visibilità pubblica ai lavori previsti nel Piano degli interventi; tutto ciò, allo scopo di rendere il Colosseo “sempre più accessibile alle categorie dei giovani, dei diversamente abili, dei pensionati e dei lavoratori”. In merito alla composizione di tale Associazione era prevista la partecipazione dello sponsor e, su parere favorevole del medesimo, delle persone fisiche o giuridiche, nonché degli enti pubblici, che volessero “sostenere l’attività di restauro del Colosseo”, o “iniziative di altrettanto rilievo, riferite al patrimonio archeologico e storico-artistico a livello nazionale e internazionale e, più in generale, l’attività dell’Associazione stessa”.

Per la realizzazione delle attività programmate, era inoltre contemplata la costituzione di un centro “*ubicato nelle immediate adiacenze del Colosseo*”, su cui lo sponsor avrebbe potuto apporre i propri “*segni distintivi*” per la durata degli interventi di restauro e nei due anni successivi, con la facoltà di organizzare “*campagne di comunicazione*”, anche stipulando previamente accordi o convenzioni con “*associazioni, fondazioni, enti di ricerca e università, o altre istituzioni o enti pubblici o privati che perseguano e/o condividano, per i propri fini istituzionali, obiettivi analoghi a quelli dell’Associazione*”. Tra le potestà dello sponsor, inoltre, rientravano l’utilizzazione in esclusiva delle operazioni di restauro da effettuare, tramite immagini fotografiche o filmati, “*nel rispetto del dettato degli articoli 106 - 108 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*”. All’Associazione di cui sopra, poi, era attribuito il diritto di utilizzare in esclusiva un logo raffigurante il Colosseo, con possibilità di registrare al riguardo un marchio, da utilizzare per la carta stampata ed in qualsiasi iniziativa promozionale o pubblicitaria. Direttamente allo sponsor, infine, erano accordati i diritti che seguono:

- ottenere l’accesso al Colosseo, nei modi concordati con la Soprintendenza, di gruppi di persone, senza interferire con le ordinarie modalità di fruizione del monumento da parte del pubblico;
- utilizzare la dizione “*Sponsor unico per i lavori di restauro del Colosseo in base al Piano degli interventi*”;
- utilizzare il logo ed altri segni distintivi dell’Associazione sulla propria carta intestata;
- inserire il proprio marchio sul retro del biglietto di ingresso al Colosseo;
- inserire il proprio marchio - o comunque pubblicizzare l’erogazione del

proprio contributo – sulla recinzione del cantiere, in forme compatibili con il carattere storico-artistico e con il decoro del Colosseo;

- pubblicizzare l'erogazione del proprio contributo per la realizzazione dei lavori di restauro;

- utilizzare il materiale e la documentazione realizzati dall'Associazione, anche attraverso la proiezione di immagini all'interno di propri spazi o nel proprio sito internet.

Lo sponsor avrebbe potuto esercitare questi diritti fino ai due anni successivi al termine dei lavori di restauro, mentre l'Associazione avrebbe potuto esercitarli per quindici anni, prorogabili in caso di accordo sottoscritto tra le parti.

In primo luogo il Consiglio di Stato si è espresso in merito alla legittimazione ad agire del Codacons e, più in generale, delle associazioni di protezione ambientale; l'iter argomentativo seguito dal Consiglio stesso si è basato sulla ricostruzione del significato normativo del termine "ambiente" e sulla possibilità di sussumervi, secondo la linea direttrice tracciata dalla Consulta nella sentenza 17/30 dicembre 1987, n. 641, anche la componente del patrimonio storico-artistico.

L'ambiente è stato infatti definito in una datata sentenza della Corte costituzionale quale "bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità, (omissis)....La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti"<sup>185</sup>. In sostanza l'ambiente è un bene immateriale unitario comprensivo anche del patrimonio storico-artistico. Da qui occorre stabilire se l'interesse fatto valere in giudizio attenesse all'ambiente inteso unitariamente ovvero al singolo bene culturale isolatamente considerato. Nel caso di specie non rilevava né il potenziale impatto sul patrimonio di piani, programmi o progetti – valutazione spettante alla p.A. ai sensi dell'art. 26 del Codice dei Beni Culturali – né l'eventuale bonifica di siti di interesse nazionale che risultassero contaminati, né altri fatti inerenti alla tutela ambientale.

Rilevava, invece, un intervento di restauro, ossia di "intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale ed

<sup>185</sup> Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641.



*al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali*" (art. 29, co. 4, d.lgs. n. 42 del 2004), precipuamente un contratto di sponsorizzazione stipulato in prospettiva del restauro dell'Anfiteatro Flavio: un fatto rientrante nell'ambito della tutela dei Beni Culturali e non di quello della protezione ambientale.

*"La qualità di associazione di protezione ambientale non legittimava quindi il Codacons al ricorso proposto in ordine alla sponsorizzazione del restauro del Colosseo"*<sup>186</sup>.

La seconda questione affrontata dal Consiglio di Stato nel caso in questione attiene alla legittimazione a ricorrere dell'appellante in qualità di associazione di tutela di consumatori e utenti. A giudizio del giudice amministrativo, le motivazioni addotte dall'appellante inerenti al contratto di sponsorizzazione confliggono con i limiti di contestabilità del contratto medesimo: infatti, l'acquisizione del finanziamento, il progetto di restauro e gli equilibri sinallagmatici, accettati dall'Amministrazione nei confronti dello sponsor, corrispondono a scelte sindacabili solo nei limiti, generalmente riconosciuti in tema di impugnazione di atti discrezionali. Nel settore in esame, in pratica, una lesione avrebbe potuto configurarsi solo in corrispondenza dell'illegittimità della ponderazione effettuata dalla p.A., in quanto illogica o arbitraria, purché incidente su interessi giuridicamente protetti, di cui l'appellante potesse ritenersi portatore. L'appellante asseriva, tuttavia, che la situazione legittimante attenesse alla genericità ed alla ambiguità della sponsorizzazione, mentre, a danno della collettività, le risorse destinate al restauro di un patrimonio dell'umanità, quale il Colosseo, avrebbero subito una diminuzione a tutto vantaggio dello sponsor. In virtù di ciò, il Codacons sosteneva che il danno consistesse nella perdita di "chance" per l'utente di ottenere migliori condizioni di sponsorizzazione.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la legittimazione a ricorrere non fosse giustificata da una eventuale ottimizzazione della qualità dei servizi e dalle maggiori risorse che si sarebbero potute ottenere in sede di trattativa, essendo questi interessi della collettività oggetto di scelte discrezionali della p.A. Allo stesso modo, era evidenziata la circostanza che l'interesse dedotto in giudizio riguardasse solo una parte delle categorie rappresentate, potendosi altrimenti configurare una situazione di conflitto di interessi della stessa associazione con alcuni dei soggetti rappresentati o una non consentita sostituzione processuale.

<sup>186</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 31 luglio 2013, n. 3043.

## 5.5. La distinzione tra sponsorizzazione ed erogazioni liberali

Le erogazioni liberali rappresentano una modalità di finanziamento fondamentalmente avulsa dagli interessi del donatore, con i caratteri del mecenatismo e che si concretizza di regola nell'erogazione a fini liberali di una somma di denaro in favore di un ente pubblico o privato di natura non commerciale che, nel caso in questione, la destina ad attività di tutela o valorizzazione<sup>187</sup>.

La dottrina da tempo è impegnata nel tentativo di risolvere la questione legata alla distinzione tra contratti onerosi e sinallagmatici di sponsorizzazione, da un lato, ed erogazioni liberali, dall'altro lato. Occorre sottolineare come le erogazioni liberali, ricondotte all'ambito del mecenatismo culturale, siano assoggettate a regimi fiscali agevolati: si pensi al d.l. 31 maggio 2014, n.83 (convertito con l. 29 luglio 2014, n.106), che trae il suo nome identificativo di sintesi (*Art Bonus*) proprio dalla previsione di provvedimenti agevolativi fiscali.

La distinzione tra i due istituti potrebbe risultare a prima vista agevole data l'onerosità strutturale della sponsorizzazione in luogo della gratuità delle forme di attribuzione senza corrispettivo per fini culturali<sup>188</sup>.

Nella prassi può essere difficile, ad esempio, comprendere quando il ritorno di immagine che segue un'erogazione liberale possa essere equiparato – “nelle intenzioni delle parti e nella struttura causale concreta dell'atto<sup>189</sup>” – ad una forma di corrispettivo analogamente a quanto avviene nel contratto di sponsorizzazione.

Può accadere che il mecenate definisca la propria relazione con il soggetto sponsorizzato fissandone, a fronte dell'erogazione di somme di denaro, le regole che possono riguardare attività congiunte di controllo, quelle attinenti l'esecuzione dei lavori, etc. In questo caso si riscontrerebbero delle analogie con lo schema della donazione modale ex art. 793 c.c. ove gli obblighi e i limiti assunti dal soggetto beneficiario della donazione in-

<sup>187</sup> Associazione CIVITA, *Linee guida per la valorizzazione della cultura in Italia attraverso la collaborazione pubblico/privato*, in *Conferenza delle Regioni e delle Province autonome*, Roma, 22 novembre 2012, 10, che osserva che “Per le sue caratteristiche, la donazione tende ad essere privilegiata da soggetti individuali, che vivono, attraverso la beneficenza, l'esperienza del coinvolgimento per lo sviluppo del proprio territorio e della comunità, acquisendo una funzione sociale e una soddisfazione morale”.

<sup>188</sup> Cfr. P. Barrera, *Art. 120*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., 911-912; si v. anche T. Alibrandi e P. Ferri, *Il diritto dei beni culturali*, cit.; S. Foà, *La gestione dei beni culturali*, cit.; R. Chieppa, *Il nuovo regime delle erogazioni liberali e delle sponsorizzazioni: il settore dei beni culturali e l'intervento delle fondazioni*, in *Aedon*, 2013, 2.

<sup>189</sup> F. Bosetti, *Art. 120*, in G. Famiglietti e N. Pignatelli (a cura di), cit., 727.

tegrano l'oggetto del *modus*<sup>190</sup>.

Alcuni aiuti interpretativi in ordine alla delimitazione degli ambiti della sponsorizzazione e delle erogazioni liberali sono pervenuti da istruzioni ministeriali, come quelle contenute nel d.m. 19 dicembre 2012, emanato in base alla delega contenuta nell'art. 61, co. 1, del d.l. 9 febbraio 2012, n.5 (decreto semplificazioni), convertito nella l. 4 aprile 2012 n. 35, in cui il Mibact ha ribadito che, "ai fini della qualificazione giuridica del rapporto come sponsorizzazione piuttosto che come erogazione liberale, assume rilevanza la presenza (sponsorizzazione) o l'assenza (erogazione liberale o gratuita) di un corrispettivo". Quest'ultimo costituisce la causa tipica ed essenziale dell'operazione economico-giuridica. Il motivo personale e soggettivo che induce all'elargizione non rileva ai fini della predetta qualificazione. Questa precisazione permette di chiarire che deve considerarsi errata ogni automatica esclusione della possibilità di ricondurre un conferimento in danaro o opere entro lo schema dell'elargizione liberale o patrocinio, per una sua qualificazione in termini di sponsorizzazione, solo in quanto il benefattore accetti o chieda una qualche forma di riconoscimento, soprattutto morale e ideale (o comunque inerente ad un interesse patrimoniale che non trova diretta corrispettività in un obbligo posto a carico dell'amministrazione), dell'elargizione accordata. Il Ministero nel citato decreto ha sottolineato l'importanza di questa distinzione. I rapporti di mecenatismo possono trovare attuazione e svolgimento anche in "appositi accordi accessori - riversati in atti convenzionali - aventi ad oggetto la disciplina della partnership che, comunque, si va ad instaurare, in un rapporto di durata tra mecenate e amministrazione competente all'intervento di restauro (o altro)". Tale rapporto nasce dall'atto di disposizione del mecenate e riguarda le modalità esecutive, le forme, i modi, i tempi di realizzazione degli interventi, il controllo e il monitoraggio del rispetto delle condizioni e del *modus* apposto all'atto negoziale liberale o gratuito, nonché le possibili forme di riconoscimento non economico e sostanzialmente morale richiesto dal mecenate. Nel d.m. 19 dicembre 2012 è stato precisato, inoltre, che la disciplina delle erogazioni liberali non è assoggettata alla procedura regolativa dei contratti di sponsorizzazione di cui all'allora vigente art. 199-bis del Codice dei contratti pubblici.

Nulla è cambiato oggi con l'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) in quanto a tali accordi e atti convenzionali non si applica la disciplina prevista per i contratti di sponsorizzazione (artt. 19 e 151). Quella delle elargizioni liberali è un'area interamente libera da condizioni e procedure di tipo concorrenziale in quanto l'amministrazione, in sostanza, non dà nulla in cambio e non vi è alcun dovere di concorrenzialità da

---

<sup>190</sup> *Ibidem*.

osservare nella scelta del benefattore. Le amministrazioni, dunque, possono continuare ad avvalersi dei contributi derivanti dalle elargizioni liberali, senza particolari formalità procedurali, con una trattativa diretta e libera con il mecenate.

Qualora, tuttavia, fossero in corso procedure di tal genere finalizzate all'individuazione di uno sponsor per la realizzazione di opere, o anche se fosse semplicemente ancora aperto il bando per la presentazione di offerte, potrebbe - se venisse meno l'interesse dell'Amministrazione alla sponsorizzazione, a seguito di erogazioni liberali - configurarsi una fattispecie di violazione dei doveri precontrattuali di correttezza<sup>191</sup>.

In tutti i casi, invece, di inutile decorso del termine senza che siano state presentate offerte valide, oppure di mancata selezione (per qualsiasi motivo) di uno sponsor, l'intervento potrà senz'altro essere considerato immediatamente disponibile per qualsiasi proposta di liberalità e di mecenatismo. Il Ministero, nel proseguire nella disamina della questione attinente la distinzione delle due fattispecie, ha affermato che uno spunto utile a tal fine era fornito dal d.m. 3 ottobre 2002, attuativo dell'art. 38 l. 21 novembre 2000, n. 342, recante la prima disciplina delle agevolazioni fiscali in favore delle erogazioni liberali, il quale precisava che potevano considerarsi erogazioni liberali anche le elargizioni che dessero luogo ad un "pubblico ringraziamento" del beneficiario al mecenate<sup>192</sup>. La previsione normativa risolveva, sia pure in maniera implicita, il problema della distinzione tra mecenatismo e sponsorizzazioni, lasciando intendere che quest'ultima figura ricorresse solo nel caso in cui la promozione del nome, dell'immagine, del marchio, dell'attività, dei prodotti dello sponsor fosse oggetto di un preciso obbligo giuridico gravante in capo al soggetto sponsorizzato, obbligo che costituiva la controprestazione del finanziamento erogato dallo sponsor. Qualora, invece, l'erogazione dello sponsor fosse stata sorretta da spirito di liberalità o avesse avuto carattere di gratuità e non fosse stata accompagnata da alcun obbligo posto a carico dello sponsee, ci si sarebbe trovati al di fuori dello schema della sponsorizzazione, rientrandosi, invece, in quello del mecenatismo, e ciò anche se il soggetto finanziatore avesse beneficiato in ogni caso di un ritorno di immagine in virtù del comportamento spontaneo, di pubblico ringraziamento, posto in essere dallo sponsorizzato. La disciplina fiscale non escludeva, dunque, la natura di erogazione liberale dell'atto nel caso in cui lo stesso fosse accompagnato da forme di riconoscimento essenzialmente morale, non tramodante in una forma di promozione dell'azienda o dei suoi prodotti.

Il d.m. 19 dicembre 2012, poi, ha disposto che: "se è vero che, di regola, l'elar-

<sup>191</sup> *Ibidem*. In giurisprudenza: TAR Lazio, Roma, Sez. II, 25 luglio 2012, n. 6912.

<sup>192</sup> Così l'art. 5, co. 3, del citato d.m..

gizione liberale è lo strumento adoperato dalle persone fisiche e dalle persone giuridiche non perseguenti fini di lucro, esso non è perciò precluso alle persone giuridiche lucrative e alle imprese commerciali in generale. In tali casi l'amministrazione procedente dovrà prestare un'attenzione particolare a che il riconoscimento morale attribuito al donatore 'impresa commerciale' non travalichi i limiti suoi propri per assumere la consistenza di una vera e propria sponsorizzazione (con i connessi regimi di selezione concorrenziale e tributario suoi propri)". Le indicazioni del Ministero non hanno peraltro eliminato le incertezze dal momento che affrontano la questione ponendosi su una linea generale ed astratta e la dottrina continua ad essere divisa: una parte propone ancora una distinzione fondata sulla natura del soggetto erogante in base a cui gli enti non lucrativi o persone fisiche effettuerebbero erogazioni liberali, mentre gli imprenditori concluderebbero contratti di sponsorizzazione<sup>193</sup>; un'altra parte, invece, ritiene sia più opportuno ricorrere ad un criterio interpretativo che prenda in considerazione la riconducibilità di prestazioni o oneri a carico dei destinatari delle erogazioni alla corrispettività e alla sinallagmaticità oppure alla beneficenza<sup>194</sup>.

## 6. Conclusioni

Il concetto di bene culturale attualmente vive una fase di grande cambiamento ed evoluzione in quanto il valore ad esso attribuito spesso dipende in qualche modo dal grado di fruizione che esso è capace di ottenere da parte di un pubblico di utenti.

Da quanto esaminato è evidente che il rapporto pubblico privato nell'ordinamento amministrativo costituisca un tema di sempre maggior attualità, anche alla luce di una forte privatizzazione di rapporti disciplinati in passato secondo le regole del diritto pubblico. La posizione della dottrina che ribadiva la necessità che fossero individuati campi separati con regole diverse per l'esercizio della potestà pubblica rispetto all'autonomia dei privati si è stemperata di fronte alla crescente "privatizzazione" del diritto amministrativo<sup>195</sup> rivolto al perseguimento dell'interesse pubblico con l'eliminazione dei conflitti di interessi tra attività pubblica e privata e al risparmio di spesa<sup>196</sup>.

In questa ottica, gli strumenti di PPI hanno l'effetto di stimolare la p.A. all'utilizzo di strumenti di diritto comune fino a poco tempo fa poco utilizzati e a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione del patrimonio

<sup>193</sup> Cfr. P. Barrera, Art. 120, cit., 912.

<sup>194</sup> Cfr. F. Bosetti, Art. 120, cit., 727 ss..

<sup>195</sup> Si pensi al co. 1 bis dell'art. 1 della legge 241/1990, introdotto dalla legge n. 15/2005.

<sup>196</sup> G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano 2001, 91, e. 235 ss.

culturale, incrementando sia la fruizione (e quindi la valorizzazione), sia la promozione di eventi culturali. Oramai nel diritto amministrativo il diritto pubblico ed il diritto privato hanno pari dignità di ruolo<sup>197</sup>. Tuttavia, anche quando si preferisce un contratto di tipo privatistico ad un provvedimento amministrativo è sempre necessaria l'osservanza delle regole dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente: in tal modo si avrà contezza delle ragioni che inducono la p.A. alla scelta dello strumento privatistico in luogo di quello pubblicistico.

Papa Francesco in un passaggio cruciale della *Laudato si* nel riflettere sui temi dell'ambiente e della sua salvaguardia sottolinea che *"insieme al patrimonio naturale vi è un patrimonio artistico e culturale, ugualmente minacciato. È parte dell'identità comune di un luogo e base per costruire una città abitabile... Bisogna integrare la storia, la cultura e l'architettura di un determinato luogo, salvaguardandone l'identità originale. Perciò l'ecologia richiede anche la cura delle ricchezze culturali dell'umanità nel loro significato più ampio. ... È la cultura non solo intesa come i monumenti del passato ma specialmente nel suo senso vivo, dinamico e partecipativo, che non si può escludere nel momento in cui si ripensa la relazione dell'essere umano con l'ambiente"*. L'Enciclica continua sottolineando che *"la politica non deve sottomettersi all'economia e questa non deve sottomettersi ai dettami e al paradigma efficientista della tecnocrazia. Oggi, pensando al bene comune, abbiamo bisogno in modo ineludibile che la politica e l'economia, in dialogo, si pongano decisamente al servizio della vita, specialmente della vita umana"* (par. 189); *"È arrivato il momento di opporsi decisamente all'idea di una «crescita infinita o illimitata, che ha tanto entusiasmato gli economisti, i teorici della finanza e della tecnologia. Ciò suppone la menzogna circa la disponibilità infinita dei beni del pianeta, che conduce a spremerlo fino al limite e oltre il limite. Si tratta del falso presupposto che esiste una quantità illimitata di energia e di mezzi utilizzabili, che la loro immediata rigenerazione è possibile e che gli effetti negativi delle manipolazioni della natura possono essere facilmente"* (par. 106)<sup>198</sup>.

Di conseguenza, nell'affermare che *"l'ambiente è un bene collettivo, patrimonio di tutta l'umanità e responsabilità di tutti"* (par. 95), si ribadisce che sono *"funzioni improrogabili di ogni Stato quelle di pianificare, coordinare, vigilare e sanzionare all'interno del proprio territorio"* (par. 177), mentre *"le relazioni tra gli Stati devono salvaguardare la sovranità di ciascuno"* (par. 173).

Del resto, ambiente e patrimonio culturale sono valori entrati a pieno titolo nella nostra Costituzione: basti pensare all'art. 9 ed all'art. 33 della Costituzione, che tutela la libertà dell'arte e della scienza, sino all'art. 117 Cost. che

<sup>197</sup> G. Greco, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 181.

<sup>198</sup> Enciclica *Laudato si* di Papa Francesco, pubblicata il 18 giugno 2015.

ha assegnato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato le materie dell'ambiente e della tutela dei beni culturali, mentre per la valorizzazione ha demandato comunque allo Stato la determinazione dei principi fondamentali.

Quindi, tutela dell'ambiente e questione economico-culturale sono temi inseparabili e presuppongono la necessità di un cambiamento di mentalità che richiede il rispetto oltre che della natura anche del patrimonio storico, artistico e culturale di una comunità o di un popolo, spesso ugualmente minacciato<sup>199</sup>. In quest'ottica, l'Enciclica nel proporre una possibile «teologia della città» evidenzia la necessità di curare tutto ciò che accresce il nostro senso di appartenenza, la nostra sensazione di radicamento, il nostro "sentirci a casa" all'interno della città che ci contiene e ci unisce<sup>200</sup>. In questa dimensione, l'intervento del privato nella gestione e valorizzazione dei beni culturali potrebbe avere il ruolo non solo di supporto finanziario, ma di partecipazione attiva ad interventi progettati e realizzati dal pubblico, con un obiettivo chiaro e semplice: accrescere la qualità e quantità dell'offerta culturale al pubblico, accrescere la visibilità a livello internazionale; utilizzare le nuove tecnologie per una seria strategia di marketing culturale<sup>201</sup>. Del resto, il mondo contemporaneo nell'ultimo decennio è stato completamente rivoluzionato da tecnologie che, in maniera estremamente rapida, hanno saputo radicarsi in ogni fascia di utenza e di benessere fino a modificare comportamenti ed abitudini. Tutti questi cambiamenti impongono una riflessione su come predisporre tecnologie adeguate ai beni culturali; da affiancare alle metodologie già esistenti.

Una virtuosa gestione dei beni culturali - anche attraverso le nuove tecnologie - può aprire ad una "globalizzazione" dei contenuti culturali e conseguentemente ad una nuova e diversa fruizione degli stessi<sup>202</sup>.

Il concetto di valorizzazione va dunque inteso nella sua più vasta accezione, cioè quella di dare la possibilità a tutti di godere oggi, ma anche tramandare alle future generazioni beni comuni che sono patrimonio dell'umanità in quanto testimoniano e aventi valore di civiltà.

<sup>199</sup> Enciclica, cit, n. 143.

<sup>200</sup> Enciclica, cit., n. 151.

<sup>201</sup> Gli strumenti tecnologici possono offrire una piattaforma di fruizione diversa da quella tradizionale; si pensi alla digitalizzazione delle biblioteche, o alla fruizione delle opere d'arte a distanza; alle cd. app per smartphones e tablets che possono essere scaricati al momento dell'acquisto del biglietto; sino alle tecnologie di trattamento delle immagini come quelle di cd. augmented reality, dove il visitatore è proiettato nel luogo in cui l'opera si trova nell'epoca o le tecnologie di mixed reality particolarmente adatte per le visite ai siti archeologici. Se le tecnologie oggi a disposizione consentono una diversa e più profonda fruizione del bene culturale è anche vero che occorre lavorare sulla formazione degli operatori.

<sup>202</sup> E.SBARBARO, *Codice dei beni culturali e diritto d'autore. Recenti evoluzioni nella valorizzazione e nella fruizione del patrimonio culturale*, in Riv. dir. industriale, 2016, 2, 63 ss..