

Maria Camilla Spena

**LA COMPLESSA RELAZIONE TRA
VALORIZZAZIONE DEI BENI
CULTURALI E FORME DI
INTERVENTO PRIVATO:
CONTRATTO DI
SPONSORIZZAZIONE E
DIGITALIZZAZIONE**

Estratto

LA COMPLESSA RELAZIONE TRA VALORIZZAZIONE
DEI BENI CULTURALI E FORME DI INTERVENTO PRIVATO:
CONTRATTO DI SPONSORIZZAZIONE E DIGITALIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. — 2. I punti di frizione tra interesse pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali. — 2.1. La regolamentazione del concorso dei privati nel settore dei beni culturali: analisi normativa, risvolti applicativi e prospettive critiche. — 2.2. La sinergia con la digitalizzazione nella dimensione nazionale ed europea. — 3. Considerazioni critiche sul fenomeno della c.d. privatizzazione. — 4. Il contratto di sponsorizzazione come categoria giuridica della *partnership* pubblico-privata. — 4.1. La procedura di selezione dello sponsor: distorsioni applicative nel Caso Colosseo e successive evoluzioni normative. — 5. Conclusioni minime.

1. *Riflessioni introduttive.*

Il tema dell'interrelazione tra gestione dei beni culturali (1) e processi di rigenerazione territoriale costituisce uno snodo di crescente complessità per le sue ricadute in termini di sviluppo socioculturale oltre che economico. La cultura, oltre che fondamentale pilastro nello sviluppo di una coscienza civile, si radica in un settore nevralgico per l'economia nazionale posta la sua genetica attitudine a generare ricchezza. Tale premessa costituisce la quintessenza del dibattito, animato dal proliferare di stridenti opzioni ideologiche, circa il ruolo che può essere svolto dalla macchina dell'imprenditoria privata nella gestione ed erogazione di servizi culturali. La dilatazione perimetrale dell'azione dei privati ha acuito la precarietà dell'equilibrio dialettico con le istituzioni pubbliche, detentrici di una posizione di monopolio storicamente consolidata e, infine, progressivamente de-costruita a partire dall'avvento dell'era della cd. de-pubblicizzazione (2). Non è

(1) Cfr. G. MARI, *Concessione di valorizzazione e finanza di progetto: il difficile equilibrio tra conservazione, valorizzazione culturale e valorizzazione economica*, in *Aedon*, 2019, 2; l'Autrice evidenzia che la concezione di bene culturale come promanante un valore di "trasmissione della cultura" costituisce "un dato imprescindibile di partenza nell'esame e nella selezione dei relativi strumenti di gestione e di valorizzazione" nonché ragione che giustifica un loro trattamento differenziato a livello normativo.

(2) S. MAROTTA, *Per una lettura sociologico-giuridica dei beni culturali come "beni comuni"*, in A. GEMMA - A. MASSARO - B. CORTESE - E. BATTELLI, (a cura di), *Patrimonio culturale profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, 38, in relazione al processo di c.d.

casuale la coincidenza storica di quest'ultima fase con la pianificazione dell'attività di valorizzazione in maniera diversamente strutturata: la crisi finanziaria e la drastica riduzione delle risorse pubbliche stanziare nel settore culturale hanno acuito l'impellenza di ricorrere ad investimenti privati (3) idonei a ricoprire un ruolo strategico non solo sotto il profilo del materiale reperimento del capitale, ma anche ai fini dell'individuazione di nuove forme di collaborazione tra enti pubblici e privati. Ciascuno di questi due poli è, infatti, portatore di propri sistemi valoriali ed esperienze da sistematizzare in progetti di conservazione e valorizzazione.

Il fenomeno della de-pubblicizzazione si arricchisce, oltretutto, di ulteriori profili di complessità in considerazione della compresenza di assetti di interessi divergenti: bisogno di efficienza e necessità di azione unitaria richiedono un ricorso consapevole della "sapienza imprenditoriale dei privati" (4). Il patrimonio della cultura, peraltro, costituendo potenziale fonte di guadagno, ben potrebbe concorrere alla risoluzione dell'endemico problema del debito pubblico. L'inadeguato bilanciamento degli interessi in gioco rischierebbe di degradare il bene culturale a mero "generatore di introiti" (5), svilendone il valore esistenziale. La ponderazione di suddette finalità — operazione tendenzialmente non agevole — costituisce, quindi, il sostrato metodologico delle politiche decisionali in materia.

Lo sviluppo di tali dinamiche è passato necessariamente per la ricerca di nuovi istituti e forme di gestione, sovente di vocazione ibrida e non sempre ascrivibili al tradizionale binomio proprietà pubblica-privata. In quest'ottica, il baricentro oscilla non più sulla ormai anacronistica alternativa pubblicizzazione-privatizzazione piuttosto si impernia, in una logica pragmatica, sulle stesse attività di gestione e valorizzazione. Muta, conseguentemente, il ruolo dell'apparato

de-pubblicizzazione, esclude che si tratti di "una immediata privatizzazione, come l'attuazione di una serie di dinamiche politiche, giuridiche e economico-sociali volte alla disarticolazione del patrimonio culturale dall'impianto organizzativo e funzionale della pubblica amministrazione di cui era stato fino ad allora componente essenziale".

(3) Cfr. G. DOMENICHINI, *Il Finanziamento di beni e attività culturali in Italia: ruolo e tendenze dei suoi principali attori*, in *MPRA Munich Personal RePEc Archive*, 2013, 3. L'Autore, richiamando una definizione elaborata dal Parlamento Europeo descrive l'investimento privato come "qualsivoglia contributo finanziario fornito tramite "investimenti, donazioni o spese effettuate (...) da parte di soggetti privato — ovvero persone fisiche — imprese o organizzazioni non pubbliche". Per quanto riguarda le imprese si fa in particolare riferimento agli "investimenti diretti a ottenere degli utili sui capitali, compresi i partenariati pubblico-privato, gli investimenti nelle collezioni d'arte, nonché la sponsorizzazione e le donazioni aziendali".

(4) S. SETTIS, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2007, 83.

(5) *Ibidem*. L'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia Covid-19 ha influito fortemente sull'azione del Governo rivolta principalmente a varare misure di sostegno per lavoratori ed imprese e ad arginare l'aumento di diseguaglianze sociali ed economiche; ciò ha fortemente condizionato le attività del MiBACT che, nel triennio 2021-2023, dovrà ridisegnare una strategia nuova per il rilancio della cultura e del turismo, garantendo adeguati livelli di tutela e conservazione del patrimonio, ma favorendo, al contempo, la crescita sociale, occupazionale ed economica. Si v. MEF, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato - Ispettorato generale del bilancio, Nota integrativa a Legge di bilancio per l'anno 2021 e per il triennio 2021-2023 (Aggiornamento ai sensi dell'art. 21 della l. n. 196/2009), in <https://media.beniculturali.it>; A. CIERVO, *La fruizione del patrimonio culturale La chiusura dei musei e degli altri istituti e luoghi di cultura pubblici durante l'emergenza sanitaria*, in *Aedon*, 2020, 2.

pubblico che si identifica come “contenitore concettuale eterogeneo” (6), la cui azione si manifesta in forma eterolitica attraverso atti con effetti “non sempre predeterminati da una norma ma di volta in volta riconducibili al differente atteggiarsi dei rapporti tra soggetti interessati” (7).

È significativo, poi, come tali strumenti — nel rispetto dei diversi ruoli e competenze — ben si prestano ad un miglior coinvolgimento anche del terzo settore che ha negli anni conosciuto positivi risultati applicativi (8), anche se i ripetuti interventi normativi, anche con fonti di rango diverse, hanno sollevato in taluni il dubbio che la l. n. 120/2020, c.d. decreto semplificazioni avrebbe limitato le ipotesi di gestione indiretta dei beni culturali, regolamentato dal d. min. 29 gennaio 2008 (9), alle sole concessioni di servizi e dell'appalto e non altre forme di partenariato pubblico/privato o del *project financing* (10), escludendo il ppp ed il terzo settore dalla gestione dei servizi di valorizzazione e per il pubblico. Tuttavia, il tenore del Codice dei contratti pubblici che estende questi strumenti ai beni culturali induce ad escludere una tesi così restrittiva.

Se il dibattito politico e l'evoluzione dell'assetto normativo hanno condotto ad una progressiva apertura alla partecipazione dei privati nella valorizzazione dei beni culturali (11), d'altro canto hanno prodotto esiti insoddisfacenti nonché poco

(6) F. MANGANARO, *Il diritto amministrativo speciale dell'amministrazione concertata*, in Aa.Vv., *Raccolta di studi di diritto amministrativo*, Soveria Mannelli, 2005.

(7) *Ibidem*.

(8) Basti pensare al progetto realizzato a Favara da Farm Cultural Park che è divenuto, ad oggi, un caso studio a livello internazionale, si consulti per ulteriori dettagli il sito web <https://www.farmculturalpark.com>. Si tratta di un progetto di rigenerazione urbana e sociale che fa leva da un lato, sulla forza catalizzatrice e trainante dell'arte e della cultura, dall'altra sul sostegno economico di professionisti e creativi che, a titolo volontario, provano a fare di un progetto ambizioso, una realtà concreta. Stando alle parole del fondatore di Farm Cultural Park, “la cultura diventa uno strumento per cambiare un territorio. C'è stata quella visione immediata di capire che questo luogo mortificato (...) potesse diventare un piccolo polo di attrazione culturale e trasformazione del Paese”. Si pensi ancora all'introduzione del Fondo cultura (art. 184 del d.-l. n. 34/2020) che ha previsto uno stanziamento complessivo di 100 milioni di euro, di 50 milioni di euro cadauno per il 2020 e per il 2021, con l'obiettivo — attraverso il cofinanziamento pubblico-privato — di realizzare investimenti ed altri interventi per la tutela, la conservazione, il restauro, la fruizione, la valorizzazione e la digitalizzazione del patrimonio culturale materiale e immateriale del Paese. Per un approfondimento su “Terzo settore e forme speciali di partenariato”, si v. G. MARI, *Concessione di valorizzazione e finanza di progetto: il difficile equilibrio tra conservazione, valorizzazione culturale e valorizzazione economica*, in *Aedon*, 2019, 2, par. 6.

(9) DM 26 gennaio 2008 recante “Modalità di affidamento a privati e di gestione integrata dei servizi aggiuntivi presso istituti e luoghi della cultura” (GU n. 88 del 14 aprile 2008).

(10) In tale senso, B. AURELIO, *L. 120/20 (ex dl semplificazioni): primi appunti sulle novelle in materia di servizi culturali di valorizzazione e servizi per il pubblico*, gennaio 2021, in <http://www.diritto.it>, sottolinea che il d. min. 26 gennaio 2008, che al 6 comma richiama l'utilizzo della finanza di progetto di cui agli articoli 152 e 153 e smi del vecchio Codice dei contratti (d. lgs. n. 163/2006), quale norma di rango secondario, rispetto al complesso dei mancati rimandi dovuti alle abrogazioni degli strumenti normativi e regolamentari non sarebbe più applicabile.

(11) Sin dalla Legge Ronchey (d.-l. n. 433/1992, convertito, con modificazioni, nella l. 4/1993), si cercò di incrementare il ruolo dei privati conferendo loro la possibilità di intervenire, in ambito museale, con “servizi aggiuntivi”, cioè di assistenza culturale al pubblico nei luoghi di cultura. La c.d. Riforma Franceschini (d.-l. n. 83/2014) ha poi rappresentato un punto di

aderenti al piano delle aspettative. Le soluzioni legislative adottate non hanno, tuttavia, inciso in maniera significativa, sulle capacità operative e gestionali di un apparato organizzativo che, sospeso tra posizioni ideologiche confliggenti, ha impedito il raggiungimento di un comune campo di intesa e l'individuazione di azioni efficaci per la tutela e valorizzazione del nostro patrimonio culturale. D'altronde, il piano dei risultati è strettamente legato alle capacità progettuali delle istituzioni democratiche, chiamate a fare sintesi legislativa dinanzi ad una pluralità di interessi tra loro eterogenei. Il sistema vive, poi, un ulteriore elemento di complessità se si tiene conto della *governance* multilivello (12) nella quale è inserito. L'Unione europea, come si vedrà in seguito, si fa promotrice di azioni armonizzanti delle legislazioni a livello nazionale al fine di sostenere la costruzione di un impianto normativo senza le difficoltà implicate nell'esigenza di tutelare peculiarità identitarie dei singoli territori. È indubbio come il pluralismo e l'azione concertata siano tratti indefettibili nel settore dei beni culturali, figli di un rapporto di interconnessione permanente tra cultura e territorio nonché insiti nella stessa nozione sfaccettata di bene culturale (13).

2. *I punti di frizione tra interesse pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali.*

Non va sottaciuta la complessità e la delicatezza caratterizzante la materia dei beni culturali che, presentando una varietà di dinamiche e di significati, è geneticamente predisposta a generare conflitto tra interessi pubblici e privati (14).

I punti di potenziale frizione tra i due diversi assetti di interessi sono apprezzabili da una serie di angoli prospettici. Uno tra questi si inserisce nel dibattito circa la modulazione degli spazi d'azione dei privati nelle attività di valorizzazione dei beni culturali. Appare preliminare l'analisi del referente normativo di immediata attinenza, il Codice dei beni culturali, che evidentemente sottende l'intento programmatico — non efficacemente realizzato sul piano dei risultati ad avviso di parte della dottrina (15) — di promuovere ed incentivare la

approdo nell'evoluzione legislativa della materia — a cominciare dall'introduzione dell'Art Bonus — perché ha inciso sul settore culturale anche dal punto di vista gestionale, promuovendo forme organizzative di gestione e conferendo ampio spazio non solo ai servizi aggiuntivi ma anche alle *Public private Partnership* (PPP - partenariato pubblico privato).

(12) P. MASALA, *Crisi della democrazia parlamentare e regresso dello stato sociale: note sul caso italiano nel contesto europeo*, in *Riv. AIC*, 2016, 4.

(13) *Amplius* in S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 403. L'Autore osserva come "Nel sistema dei beni culturali il pluralismo si presenta come elemento ineliminabile e pervasivo: i poliedrici risvolti dello stesso concetto di bene culturale e la recente rivalutazione economica dell'insieme di forme, rapporti e soggetti che esso si diramano, sono fattori espressivi di una fisiologica affinità strutturale di tale materia con gli schemi di azione plurisoggettiva e concertata".

(14) M. CAMMELLI, *Pubblico e Privato nei beni culturali: condizioni di partenza e punti di arrivo* in *Aedon*, 2007, 2. 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.

(15) *Amplius* in A. FERRARIS, Proposta: "Sussidiarietà culturale", una via contro il declino del Bel Paese?, in *Il sussidiario.it*, 1 aprile 2009.

presenza dei privati in tale settore, in una logica di adesione al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost. La portata di tale paradigma, che ha ricevuto cittadinanza costituzionale dalla riforma del Titolo V del 2001, è intimamente connessa all'esegesi dell'art. 9 Cost., che assegna alla *Repubblica* — e non allo *Stato* — il compito di promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica (16). Il concorso dei privati nell'attività di gestione riceve sede normativa, in una logica propulsiva, nel dettato dell'art. 6, comma 3, del Codice ove prevede che la Repubblica “favorisce e sostiene” il loro intervento nel settore.

Il primo dato di rilievo si rinviene nell'art. 115 del Codice dei beni culturali che esplicitamente circoscrive le attività suscettibili di esternalizzazione. La norma opera, infatti, uno sdoppiamento dei moduli di gestione nella forma diretta e indiretta riferendosi, come si desume dalla lettera del primo comma, alla sola declinazione della valorizzazione: ciò esplicita la volontà del Legislatore di attrarre la gestione nell'orbita della valorizzazione o quanto meno di evidenziare che la gestione esternalizzabile sia prevalentemente quella strumentale alla valorizzazione più che alla tutela ed alla fruizione. Che la funzione ricopra un ruolo preponderante, che giustifica la forte presenza dell'apparato pubblico, trova conferma in due dati di sistema: la lettura globale della disciplina codicistica (17) e la posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale. Se da un lato, infatti, l'art. 4 del Codice dei beni culturali — rubricato “Funzioni dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale” — assegna al potere pubblico statale le “funzioni di tutela” al fine di garantirne “l'esercizio unitario”; dall'altro la Corte costituzionale ha affermato, in proposito, che “la riserva di competenza statale della tutela è legata alla peculiarità del patrimonio storico-artistico italiano, da considerarsi nel suo complesso come un tutt'uno, anche a prescindere del valore del singolo bene isolatamente considerato” (18). Rispetto all'attività di tutela, il livello di pubblicizzazione è ancora più elevato in ragione della sua necessaria duplice articolazione: la tutela è, difatti, non solo devoluta al potere pubblico ma anche riservato al solo soggetto statale, e quindi da esercitarsi in maniera accentrata, coerentemente con il disposto di cui all'art. 117, comma 2, lett. b), Cost.

In tale logica, l'ordinamento attribuisce pervasivi poteri di controllo allo Stato per ciò che riguarda la tutela dei beni culturali, prevedendo invece, in materia di valorizzazione — oltre che il coinvolgimento di Regioni, enti pubblici e locali (19) — la partecipazione dei privati; ciò, tuttavia, si è spesso tradotto in

(16) Come osserva criticamente D. MANACORDA, *L'Italia*, cit., 75, il quale lamenta l'incapacità di un Legislatore conservatore di attuare i principi della cd. sussidiarietà culturale.

(17) Nel Dossier del servizio studi elaborata dal Dipartimento cultura presso la Camera dei Deputati viene precisato che l'attività di valorizzazione “è posta in rapporto di subordinazione alla tutela, dovendo essere attuata in forme coerenti con essa o comunque tali da non pregiudicarne le esigenze”, in <http://documenti.camera.it/leg15/dossier/testi/CU0005.htm>.

(18) Corte cost., 20 gennaio 2004 n. 26, in <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/2/26.htm>.

(19) A partire dalla sentenza n. 26 del 2004, “la tutela, la gestione o anche la valorizzazione dei beni culturali” sono state considerate dalla Corte Costituzionale, più che materie oggetto di ripartizione di competenze in senso stretto, come “materie-attività”. Infatti, nella sentenza n. 232 del 2005, la Corte, dopo aver ribadito che la tutela dei beni culturali, inclusa nel 2 co. dell'art. 117 sotto la lett. s), rientra tra quelle di competenza legislativa

un'eccessiva protezione e regolamentazione che, secondo i critici dell'intervento pubblico, indebolirebbe la vitalità dei mercati (20).

Tale rigore è in parte orientato a contenere una delle possibili derivazioni patologiche della privatizzazione qual è la commercializzazione del bene culturale. Bisogna considerare come la Costituzione individui nella fruibilità il vincolo di destinazione delle attività di protezione del patrimonio culturale (21): è dovere inderogabile dello Stato, dunque, attivare e promuovere i meccanismi funzionali a perseguire efficacemente tale obiettivo nell'ambito del quale il contributo privato è componente ineliminabile.

D'altro canto, dall'analisi empirica di alcune forme di partenariato, emerge che nella logica imprenditoriale l'obiettivo della protezione dell'interesse collettivo tenda a adombrarsi in favore dell'interesse all'utile economico, in maniera, peraltro, poco aderente alla tradizionale fisionomia del Mecenatismo culturale (22). Tale conflitto potrebbe condurre ad uno svilimento dagli obiettivi

esclusiva dello Stato, osserva che similmente alla tutela dell'ambiente, la protezione dei beni culturali "rappresenta un compito nell'esercizio del quale lo Stato conserva il potere di dettare standard di protezione uniformi validi in tutte le Regioni e non derogabili da queste". A causa proprio di questa connessione fra tutela e valorizzazione dei beni culturali con la tutela dell'ambiente (art. 10, comma 4, lett. f) e g), del Codice dei beni culturali che elencano fra i beni culturali, oltre le ville, parchi e giardini anche le vie, le piazze e gli spazi aperti urbani di interesse storico artistico, di competenza legislativa concorrente (sent. n. 362/2003 e n. 196/200) ed alla concezione dell'ambiente e della protezione del patrimonio culturale come "materie-attività", la Corte ricorre come criterio utile a dirimere anche questioni di competenza legislativa, al principio di leale collaborazione, richiamato espressamente dall'art. 118 Cost. con riguardo alla competenza regolamentare, quale *modus operandi* all'interno del principio di sussidiarietà. In senso conforme, Corte cost., 6 luglio 2020 n. 138, che sottolinea un ruolo fondamentale nel bilanciamento tra tutela del bene culturale e valorizzazione anche economica del medesimo da parte della Regione sia riposto nei Comuni e nello svolgimento delle loro funzioni amministrative e coerentemente con il principio costituzionale di sussidiarietà. R. NEVOLA (a cura di), *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, in *Servizio studi Corte costituzionale*, 2015, 4; G. MANFREDI, *Il riparto delle competenze in tema di beni culturali e la leale collaborazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 3.

(20) *Amplius* in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012; A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, 2; M. CALABRÒ - F. GAMBARDELLA - G. MARI - A.G. PIETROSANTI - M.R. SPASIANO - P. TANDA, *Fondamenti di diritto per l'architettura e l'ingegneria civile*, Napoli, 2020. Si v. altresì sulla riserva legislativa attribuita allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. s), in materia di beni culturali e sulla competenza attribuita alle Regioni in materia di promozione, organizzazione e valorizzazione, A. POGGI, *La difficile attuazione del titolo V: il caso dei beni culturali*, in *giustiziamministrativa.it.*, 2003, 8. Sui poteri di controllo dello Stato, si v., invece, F. CAVAZZONI, *Il ruolo dei privati nella conservazione e nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Astridonline.it*, 2010, 3.

(21) *Amplius* in G.U. ABBATE, *La privatizzazione dei beni culturali un primo approccio al problema*, in *Diritto.it*, 2010, 2. Secondo l'A. il combinato disposto degli artt. 9, commi 1 e 2, e 33 Cost. e 2, ultimo comma, e 3, primo comma, del Codice dei beni culturali fa emergere come "la funzione di tutela, costituzionalmente affidata al soggetto pubblico, abbia come finalità e vincolo stesso la pubblica fruizione. Proprio la finalità della pubblica fruizione costituisce, tra l'altro, l'elemento adatto a ricondurre ad unità la divisione effettuata tra tutela e valorizzazione con la riforma del Titolo V della Costituzione".

(22) In tal senso in V. GIOMI, *Sponsorizzazioni pubbliche dall'incerto valore economico: i rischi del disequilibrio del sinallagma sulla tenuta del rapporto contrattuale e sulla cura*

essenziali della esternalizzazione (23). La questione assume peculiare rilievo nel fenomeno delle sponsorizzazioni — di cui si tratterà diffusamente al paragrafo 4 — in quanto ha diretta incidenza sull'equilibrio del sinallagma contrattuale. Tale constatazione non è comunque idonea ad invalidare l'assunto della indefettibilità del contributo privato quale fattore di potenziamento economico e qualitativo delle operazioni inerenti ai beni culturali.

Alla luce di tali considerazioni, altamente disfunzionale è apparsa la premissione delle attività di fruizione e tutela dall'alveo del possibile affidamento esterno, ambedue a lungo ingabbiate nel monopolio della gestione pubblica non solo tecnicamente inadeguata ma comunque permeata da un approccio spesso accidioso ai cambiamenti rispetto ad un assetto organizzativo consolidato (24).

2.1. *La regolamentazione del concorso dei privati nel settore dei beni culturali: analisi normativa, risvolti applicativi e prospettive critiche.*

È doverosa l'analisi della duplice forma di gestione prevista dal codice: quella indiretta prevede il coinvolgimento dei soggetti privati e quella diretta si realizza per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni dotate di autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile e provviste di idoneo personale tecnico e con, dell'art. 2.1, lett. *h*), del d. lgs. 24 marzo 2006 n. 156, anche tramite consorzi pubblici e privati (25).

Nuova fisionomia ha assunto di recente la disciplina della gestione indiretta:

dell'interesse pubblico, in *Il diritto dell'economia*, 31, 2018, 35, 214 ss., secondo cui "L'utilità dell'impresa di finanziare l'arte è sempre legata a logiche economiche che non appaiono mai strumentali alla cura dell'interesse collettivo" e pertanto non risultano ispirate a finalità filantropiche.

Si v. anche G. DOMENICHINI, *Il Finanziamento di beni e attività culturali in Italia: ruolo e tendenze dei suoi principali attori*, in *MPRA Munich Personal RePEc Archive*, 2013, 12 che, rispetto alla questione della prevalenza delle logiche economiche rispetto all'intervento dei privati rileva che "la vistosa crescita delle erogazioni liberali — da imputare anche alla maggiore opera di sensibilizzazione svolta non soltanto dal MiBAC — e la loro minore sensibilità alla crisi economica farebbero pensare alle potenzialità offerte, soprattutto nell'attuale scenario, dei micro finanziamenti e da quelle forme di sostegno meno legate al mercato o a motivi strettamente commerciali e più all'*animus donandi* o alla volontà di sostenere un'attività di interesse collettivo".

(23) La preponderante aspirazione al ritorno economico nella logica imprenditoriale privata trova conferma, tra l'altro, nella tendenziale superiorità, quanto a percentuale di impiego, delle sponsorizzazioni — che prevedono una controprestazione a favore del privato — sulle erogazioni liberali nel settore culturale. Cfr. Circolari MiBAC 19 aprile 2006 n. 104 n. 81; 21 maggio 2008 n. 71; 13 maggio 2009 n. 266; 20 ottobre 2011 n. 419; 21 dicembre 2012 n. 461; che monitorano l'andamento delle sponsorizzazioni ed erogazioni liberali.

(24) Cfr. A.L. TARASCO, *L'esternalizzazione delle funzioni dei beni culturali alla luce del diritto dell'economia*, in *Opinioni: Ambiente e beni culturali*, 2007, 10, 1203 ss.

(25) Per un'analisi normativa e un'indagine critica dei risvolti applicativi della citata riforma del 2006 sul Codice dei Beni culturali si veda P. ROSSI, *Paternalismo pubblico e privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti*, in *Federalismi.it*, 2017, 9 ss. e Cfr. A.L. TARASCO, *L'esternalizzazione delle funzioni dei beni culturali alla luce del diritto dell'economia*, cit., 1205 ss.

l'art. 8, comma 7-bis, lett. a), n. 1) del d.-l. 16 luglio 2020 n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020 n. 120 (cd. Decreto Semplificazioni) dedicato alle attività di valorizzazione dei beni culturali — ha apportato significative modifiche agli artt. 115 e 117 del Codice dei beni culturali, *prima facie* fornendo alle pubbliche amministrazioni maggiori possibilità di scelta per la valorizzazione dei beni culturali (26).

Il Codice dei beni culturali prima del decreto semplificazioni disciplinava, quale forma indiretta di gestione di servizi culturali, la concessione ma non l'appalto. La l. n. 120/2020, di conversione del d.-l. n. 76/2020 in relazione alla valorizzazione, fra le principali novità, ha introdotto il contratto di appalto quale istituto idoneo per attuare forme di gestione indiretta di attività di valorizzazione di beni culturali e disciplinato una forma specifica di concessione, volta a mantenere in capo al concessionario il rischio operativo oltre che l'equilibrio economico finanziario, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di progettare i servizi e i relativi contenuti (art. 115, comma 4) (27).

Inoltre, vengono regolamentati i contratti di sponsorizzazione per i beni culturali; introdotto e disciplinato forme speciali di partenariato pubblico privato; prevista la possibilità per i Comuni, per lo sviluppo di iniziative (anche) culturali di far utilizzare temporaneamente edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dal vigente strumento urbanistico.

Il nuovo art. 115, comma 3, prevede che la gestione indiretta può essere attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, ovvero mediante l'affidamento di appalti di pubblici servizi, anche in forma congiunta e integrata sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti (28). Tuttavia, come innanzi detto, si è osservato che verrebbero escluse dalla gestione indiretta dei beni culturali di appartenenza pubblica le altre forme del PPP o del *project financing*, come previsto nell'ancora vigente d.min. 29 gennaio 2008, che al comma 6 richiama il *project financing* di cui “agli articoli 152 e seguenti del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163” (29).

(26) Testo del d.-l. n. 76/2020 (in S.O. n. 24/L alla G.U. - Serie generale - n. 178 del 16 luglio 2020), coordinato con la l. di conv. n. 120/2020, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale” (GU 14 settembre 2020 n. 228).

(27) Art. 115, comma 4: “Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali. La scelta tra le due forme di gestione indicate ai commi 2 e 3 è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. La gestione in forma indiretta è attuata nel rispetto dei parametri di cui all'articolo 114, ferma restando la possibilità per le amministrazioni di progettare i servizi e i relativi contenuti, anche di dettaglio, mantenendo comunque il rischio operativo a carico del concessionario e l'equilibrio economico e finanziario della gestione”.

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

(29) In tal senso, B. AURELIO, *op. cit.*, 2 ss.

Il nuovo testo dell'art. 117, comma 3, stabilisce, poi, che qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi di cui all'art. 3 del codice dei contratti, "l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati. È comunque ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico e uno o più tra i servizi di pulizia, vigilanza e di biglietteria". Le modifiche apportate all'art. 117, ribadiscono non solo la centralità della concessione in materia dei beni culturali indipendentemente dal valore dei servizi affidati in concessione ed in appalto, ma conferma che i servizi aggiuntivi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico costituiscono un tassello importante nel progetto di valorizzazione tracciato dal vigente Codice dei beni culturali, rispetto ai quali servizi quali quelli di vigilanza e biglietteria assumono un carattere accessorio e strumentale (30). Ciò rileva, in primo luogo, ai fini dell'inquadramento giuridico delle forme di gestione.

L'affidamento di servizi aggiuntivi si qualifica tendenzialmente come concessione di servizio pubblico, coerentemente con la definizione delle direttive europee (31), diversamente da quello avente ad oggetto i servizi complementari di biglietteria, pulizia e vigilanza che costituisce invece contratto di appalto di servizi, rilevando, in questo caso — come sottolineato dal Consiglio di Stato — "la stretta bilateralità del rapporto di servizio e l'assunzione da parte dell'amministrazione della veste di acquirente delle corrispondenti *utilitates* su pagamento di corrispettivo" (32). Essenziale, ai fini della legittimità del bando — in termini di aderenza con il principio di valorizzazione — è la necessità di preservare i rapporti tra prestazioni principali ed accessorie aventi ad oggetto rispettivamente i servizi aggiuntivi e i servizi di biglietteria, pulizia e vigilanza. Questi ultimi, come poc'anzi

(30) Sul carattere accessorio e strumentale dei servizi di biglietteria, si veda Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2020 n. 6549 che riforma T.A.R. Toscana, 12 maggio 2020 n. 565 che aveva rigettato il ricorso: la vicenda prende le mosse dall'impugnazione il bando di gara per l'affidamento in concessione dei servizi museali presso la Galleria dell'Accademia di Firenze e il Museo di San Marco in data 20 dicembre 2018. Il ricorrente aveva denunciato "l'assenza di un progetto di valorizzazione dei siti oggetto di gara (...) con travisamento della natura del servizio di biglietteria che, in quanto servizio strumentale — al pari di quello di pulizia e vigilanza — non può assumere valore prevalente rispetto ai servizi aggiuntivi di cui all'art. 117, comma 3, d. lgs. n. 42/2004 funzionalmente preposti alla valorizzazione. (...) L'inversione del rapporto di accessorialità tra biglietteria e servizio aggiuntivo degrada la prevalenza dello scopo di valorizzazione a mera eventualità in pratica derogabile nel caso concreto in ragione della preponderanza dei servizi diversi da quelli aggiuntivi portando con sé un orientamento della selezione verso tipologie di operatori che non garantiscono esperienza nei servizi aggiuntivi e conseguente qualificazione della materia".

(31) *Ibidem*: la Corte sottolinea come l'inquadramento giuridico dell'affidamento di servizi aggiuntivi nella tipologia della concessione derivi dall'assetto strutturale dei servizi medesimi: l'amministrazione trasferisce il diritto di gestire il servizio in favore degli utenti dietro pagamento di un canone. Sussistono oltretutto i "caratteri del pubblico servizio per la valorizzazione dei beni culturali in presenza "a) della titolarità del servizio in capo all'amministrazione; b) della sua destinazione alla soddisfazione di esigenze della collettività; c) della predisposizione, da parte dell'amministrazione, di un programma di gestione, con obblighi di condotta e livelli qualitativi vincolanti per il privato; d) del mantenimento da parte dell'amministrazione dei corrispondenti poteri di indirizzo, vigilanza ed intervento".

(32) *Ibidem*.

affermato, assumono valore strumentale rispetto ai primi sottendendo una valenza organizzativa ed economica che resta subordinata alla valorizzazione — *rectius* alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale e della cultura stessa (33) — quale causa dell'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi. Tale aspetto è rilevante, sotto il profilo giuridico, ai fini della scelta della tipologia contrattuale che incide sulle modalità di selezione del contraente: lo strumento della concessione, “formula propria dei servizi aggiuntivi”, garantisce che tali modalità siano idonee ad individuare concessionari competenti in tema di servizi aggiuntivi e quindi di valorizzazione.

Del resto, la scelta operata dal Legislatore dello strumento della concessione non è casuale, in quanto trasferendo al concessionario l'alea del risultato e, quindi, del rischio, lo motiverebbe ad una efficace gestione, non solo economica, dell'offerta culturale, migliorando anche quella qualitativa (34).

Sul concetto di valorizzazione la Corte costituzionale già nel 2004, con la sentenza 13 gennaio 2004 n. 9, ebbe a precisare che “la valorizzazione è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa”, attribuendo quindi allo Stato la salvaguardia delle esigenze primarie della tutela che costituisce il fondamento di tutta la normativa sui beni culturali. Fruizione e valorizzazione, in una logica di complementarità (35), sono entrambi elementi fondamentali per garantire l'accessibilità a tutti i cittadini, anche senza limiti spaziali o temporali, così come fu già auspicato dalla raccomandazione della Commissione europea del 27 ottobre 2011 “Sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale” (36).

Se è vero che l'accessibilità rappresenta la capacità delle istituzioni di proiettarsi verso l'esterno e verso i cittadini, va detto che le attuali sfide del digitale poste dalla Comunità europea, con la programmazione dei fondi del *Recovery Plan*, costituiscono un canale privilegiato per la messa a disposizione del patrimonio culturale. Non a caso, la Missione 1 del p.n.r.r. (37) è proprio destinata alla digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura, con un investimento pari a 1,1 miliardi di euro dei 6,6 miliardi complessivamente stanziati, un *unicum* storico

(33) Cfr. art. 6 d. lgs. n. 42/2004 come modificato dal d. lgs. n. 156/2006.

(34) Sul trasferimento del rischio economico, CGUE, 13 novembre 2008, in C-437/07, *Commissione c. Italia*; Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016 n. 22; Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2014 n. 2621; Cons. Stato, Sez. V, 21 marzo 2018 n.1811; Cass., Sez. Un., 20 aprile 2017 n. 9965.

(35) Una lettura costituzionalmente orientata del patrimonio culturale, che si è tradotta nella *ratio* del d. lgs. 42/2004 impone la destinazione delle attività di tutela all'obiettivo della fruibilità.

(36) Nella raccomandazione della Commissione europea del 27 ottobre 2011, in tema di digitalizzazione, si evidenzia che attraverso le nuove tecnologie si può garantire un più ampio accesso alle risorse culturali e favorire maggiori opportunità economiche considerato che il settore creativo ha raggiunto il 3% del PIL dell'UE, corrispondente al 3% dell'occupazione. La digitalizzazione ed il facile accesso alle reti costituirebbero una garanzia del diritto alla cultura anche a categorie sino adesso escluse. A. LAZZARO, *Innovazione tecnologica e patrimonio culturale tra diffusione della cultura e regolamentazione*, in *Federalismi.it*, 2017, 24.

(37) Si v., p.n.r.r. consultabile in https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_CU LTURA.pdf.

per il rilancio della cultura e per la riqualificazione del territorio, anche in termini di maggiore fruibilità, attraverso le piattaforme digitali, del patrimonio culturale (38).

L'impianto fin qui delineato sembrerebbe accogliere l'idea del carattere poliedrico del concetto di gestione che non costituirebbe un'autonoma funzione ma un insieme composito di attività e operazioni serventi alle funzioni di tutela, fruizione e valorizzazione del bene culturale.

È evidente che, attraverso gli istituti previsti in materia di valorizzazione dei beni culturali, il Legislatore si sia posto l'obiettivo di promuovere la conoscenza del patrimonio culturale, e garantire la migliore fruizione pubblica del patrimonio stesso, ma anche quello di promuovere lo sviluppo della cultura e quindi, il suo godimento sociale, oltre che economico, attraverso le misure di sostegno previste per gli interventi di conservazione del patrimonio culturale (39). A ben vedere, dunque, l'utilità a cui si riferisce il Legislatore nel Codice, anche se è esclusivamente culturale, essendo rivolta ad accrescere le conoscenze dei fruitori del bene, realizza in via indiretta anche una utilità di tipo economico (40) nei limiti in cui il bene stesso possa ritenersi elemento di attrazione di un territorio per gli operatori economici e quindi, fonte di ricchezza per i suoi cittadini oltre che per i potenziali fruitori (41). È così che il patrimonio culturale può costituire un efficace strumento di incentivazione della coesione ed integrazione sociale (42) oltre che promuovere

(38) Il p.n.r.r. in particolare prevede tre macro-obiettivi tutti volti alla realizzazione della Misura 1 denominata "Patrimonio culturale per la prossima generazione": piattaforme e strategie digitali per l'accesso al patrimonio culturale per cui sono stanziati 500 mln; migliorare l'efficienza energetica di cinema, teatri, musei che prevede 300 mln di fondi stanziati; rimozione di barriere architettoniche in musei, biblioteche e archivi e investimenti per l'accessibilità per cui sono stanziati 300 mln. Rilevanti sono anche le Misure 2 e 3 concernenti la rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale e le industrie culturali e creative 4.0: si tratta di un "piano di interventi per favorire la ripresa dei settori culturali e creativi promuovendo la domanda e la partecipazione culturale, incentivando l'innovazione e la transizione tecnologica e green degli operatori e la partecipazione attiva dei cittadini".

(39) Sulla funzione sociale di beni culturali, B. ACCETTURA, *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali*, in *Federalismi.it*, 2019, 16, 2.

(40) Uno degli obiettivi del p.n.r.r., segnatamente quello di cui alla Misura 2 del Piano, prevede la Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale religioso e rurale: tra le manovre previste figura, in particolare, il "Piano Nazionale per migliorare l'attrattività dei borghi: per valorizzare il grande patrimonio di storia, arte, cultura e tradizioni presente nelle aree interne dell'enorme valore paesaggistico-culturale e dal grande potenziale di crescita economica" per cui sono stati stanziati 1.020 miliardi di euro. Cfr. il p.n.r.r. consultabile in https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_CULTURA.pdf.

(41) E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in A. GEMMA - A. MASSARO - B. CORTESE - E. BATTELLI (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, cit.

(42) Cfr. G. MARI, *Concessione di valorizzazione e finanza di progetto: il difficile equilibrio tra conservazione, valorizzazione culturale e valorizzazione economica*, cit., 2. L'Autrice osserva come "la valorizzazione ha così assunto un'anima bifronte, quasi una natura ambivalente": da una parte come necessariamente orientata al pubblico godimento e dall'altra finalizzata "ad assicurare maggiori entrate finanziarie derivate dai beni culturali, sul presupposto di una concessione del settore culturale come insieme di beni e rapporti economicamente qualificabili quale fonte di profitto".

il dialogo interculturale ed intergenerazionale attraverso la riqualificazione di zone degradate, la creazione di posti di lavoro nel territorio (43).

I dati che la prassi ci ha consegnato hanno mostrato, a partire dalla legge “Ronchey”, l. n.4 del 14 gennaio 1993, un'intrinseca capacità di sviluppo e una certa dinamicità del settore ben più rilevante di quella che il Legislatore ha avuto negli ultimi anni e che spesso, — a fronte della dichiarata volontà di riformare il sistema culturale —, si è poi limitato ad adottare soluzioni solo parziali e non strutturali, prive di una visione strategica di insieme (44); operazione ancor più criticabile allorquando ha disgiunto la tutela dalla valorizzazione con uno sbilanciamento a favore di quest'ultimo, con importanti conseguenze sul piano economico e sociale (45).

Numerose criticità, a tal proposito, erano state sollevate dal mondo della cultura nei confronti della c.d. riforma Franceschini che nel 2014 aveva recepito questo eccessivo tentativo di semplificazione e parcellizzazione nell'attività di *policy making* del settore (46). In particolare, la riforma fu oggetto di critiche con

(43) In occasione dell'anno europeo del patrimonio culturale, la Commissione europea nella relazione del 28 ottobre 2019 (COM (2019) 548 *final*) presentata al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni sull'attuazione, sui risultati e sulla valutazione globale dell'Anno europeo del patrimonio culturale 2018, ha fissato, nell'ambito del quadro d'azione europeo sul patrimonio culturale, come priorità, un approccio incentrato sulle persone, sull'integrazione e la maggiore partecipazione dei diversi portatori di interessi ai processi decisionali. Sono principi che ribadiscono la scelta dell'UE di perseguire una direzione comune a livello europeo per le attività legate al patrimonio, in primo luogo, nell'ambito delle politiche e dei programmi dell'UE. Cfr. <https://ec.europa.eu/culture/sites/culture/files/library/documents/staff-working-document-european>.

(44) *Amplius* in G. LEONE - A.L. TARASCO, *Valorizzazione del patrimonio culturale. Commento all'art. 6*, in G. LEONE - A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006.

(45) Cfr. Si v. S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto del patrimonio culturale italiano*, Torino, 2007.

(46) La riorganizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo realizzata con il d.l. n. 66/2014 trae origine dalle politiche di *spending review*, che vengono realizzate tramite una riduzione di pianta organica e dalla necessità di risolvere disfunzioni e criticità organizzative, fra le quali l'ammodernamento della struttura centrale e la semplificazione delle strutture periferiche per un rilancio integrato della cultura e del turismo.

Con la pubblicazione del Regolamento di riorganizzazione del Ministero della Cultura, contenuto nel d.P.C.M. n. 169/2019 che ripristina in sostanza l'organizzazione antecedente alla riforma dell'agosto 2019 (d.P.C.M. 76/2019), viene varata la nuova struttura organizzativa del Ministero rivolta a migliorare l'efficienza organizzativa del Ministero stesso; introdotto un nuovo capo dedicato alle strutture del Mic competenti in materia, prevedendo una Soprintendenza speciale per l'attuazione del p.n.r.r., istituita dall'art. 29 del d.l. n. 77/2021; gli scopi che si è inteso perseguire sono afferenti a quattro macro aree: a) il miglioramento del sistema museale; b) il potenziamento dei presidi sul territorio per incrementare le funzioni di tutela; c) l'accelerazione del processo di digitalizzazione del patrimonio culturale, a tal proposito viene previsto l'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale; d) la promozione e la realizzazione di programmi e piani di rigenerazione urbana e riqualificazione, anche ambientale, delle periferie urbane; viene, poi, prevista la costituzione dell'Osservatorio per la parità di genere. Le modifiche apportate dalla riforma riguardano la riorganizzazione strutturale delle direzioni generali e degli uffici dirigenziali; viene, oltretutto, costituito un Comitato permanente di promozione del turismo in Italia e, come sopra accennato, un Istituto di digitalizzazione del patrimonio culturale competente ad elaborare un Piano nazionale di digitalizzazione e a curarne

particolare riguardo allo smembramento del sistema previgente delle Soprintendenze ed alla previsione delle discusse Soprintendenze uniche, laddove si sarebbe auspicato maggior spazio, poteri e risorse alle strutture del territorio (47). Ciò avrebbe determinato, ad avviso di parte della dottrina, una patologica deviazione verso una logica “consumista” finalizzata solo al turismo e che trascura la complessità del patrimonio italiano (48). La disciplina in esame è frutto di una travagliata gestazione, sintomatica della necessità per l’attuale governo pubblico dei beni culturali basato sul sistema delle Soprintendenze di una riorganizzazione idonea all’esercizio efficace di tale funzione costituzionale secondo una concezione dinamica di tutela rivolta a fini di pubblica fruizione (49).

Siffatto *modus operandi*, scandito da incessanti e spesso asistemati interventi legislativi ed amministrativi tendenti al raggiungimento di una maggiore aderenza al contesto operativo, hanno determinato non poche perplessità nel mondo dell’impresa, che poggia sui principi della concorrenza, dell’efficienza, della semplificazione e dell’ottimizzazione delle risorse: il quadro ora delineato ha avuto l’effetto di 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 (50). D’altro canto, si è osservato che per garantire la sostenibilità del patrimonio culturale è indispensabile provvedere sia all’adeguamento della sua gestione ed allo sviluppo di nuove competenze professionali, anche mediante forme di partenariato pubblico-privato, così garantendo l’integrazione reciproca di concetti quale valorizzazione e conservazione (51). I fattori di cambiamento conseguenti alla pandemia hanno enfatizzato i vantaggi del partenariato pubblico-privato: in un sistema

l’attuazione; viene, poi, istituita la Soprintendenza nazionale per il patrimonio culturale subaqueo, ufficio dotato di autonomia speciale. All’abolizione dei segretariati distrettuali seguono i segretariati regionali, come nella disciplina previgente. Riemergono altresì le Commissioni regionali per il patrimonio culturale che hanno la competenza alla verifica dell’interesse pubblico a norma dell’art. 13 del Codice dei beni culturali.

(47) Così N. LOMBARDO in *Critica totale da sovrintendenti ed esperti alla riforma dei Beni Culturali del ministro Franceschini*, in *Prima Online*, 2018, che, nella rassegna delle critiche alla riforma afferma che “l’accusa al ministro è anche quella di avere seguito la logica della mercificazione verso i privati finalizzata solo al truisimo trascurando inoltre la complessità del patrimonio italiano”.

(48) Sul dibattito determinato dalla riforma organizzativa delle soprintendenze cfr. il documento dell’Associazione Bianchi Bandinelli, Istituto di studi, ricerche e formazione fondato da Giulio Carlo Argan, 23 settembre 2014, consultabile in <http://www.bianchibandinelli.it/newsite/wp-content/uploads/2014/09/Documento-riformaFranceschini-ABB-23.09.2014.pdf>.

(49) T. MONTANARI, *Privati del Patrimonio*, Torino, 2015; G. SEVERINI, *Artt. 1-2*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, 18; G. DEGIORGI CEZZI, *Art. 3*, *ivi*, 39; M. AINIS - M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura*, Milano, 2015, 229-230.

(50) Sulle ragioni dello scarso successo del coinvolgimento dei privati nell’ambito della valorizzazione dei beni culturali, si v. G. MARI, *Concessione di valorizzazione e finanza di progetto: il difficile equilibrio tra conservazione, valorizzazione culturale e valorizzazione economica*, *cit.*, 2.

(51) Si v. S. DE FALCO - D. LA FORESTA, *Il patrimonio culturale in epoca 4.0: una nuova geografia dello sviluppo turistico*, in *Annali del Turismo*, VI, Novara, 2017, 39; S. DE FALCO - P. FIORENTINO - M. MARRELLI, *Quali limiti all’innovazione nel patrimonio culturale? Identità e valorizzazione*. *Sessione “Innovazione come leva di sviluppo territoriale*, Napoli, 2015; D. LA

di stampo prevalentemente pubblicistico le esperienze della gestione imprenditoriale possono realizzare la giusta sintesi tra efficienza e finalità pubblica.

2.2. *La sinergia con la digitalizzazione nella dimensione nazionale ed europea.*

La digitalizzazione e le nuove tecnologie nel settore culturale consentono — oltre che una partecipazione più ampia alla cultura rispetto ai modelli tradizionali — di generare, riutilizzare e valorizzare i suoi contenuti, aumentando il valore del patrimonio culturale e favorendo il coinvolgimento dei soggetti locali. Si pensi, ad esempio, ai beni situati in zone rurali dove forme innovative di gestione con il coinvolgimento delle comunità locali potrebbero ricevere un rinnovato miglioramento del loro potenziale economico e sociale, ed il loro accesso ai servizi culturali e ricreativi, sia nei contesti urbani che rurali. La promozione della dimensione locale rileva in quanto funzionale alla realizzazione del principio sovraordinato della sussidiarietà nella sua duplice declinazione costituzionale: orizzontale e verticale. L'interconnessione di questi due livelli vede il suo anello di congiunzione nella necessaria destinazione del patrimonio culturale alla pubblica fruizione. Tale affermazione ha trovato conferma nella dimensione applicativa: si è rilevato, per esempio, come la maggior parte dei progetti di sponsorizzazione, che costituiscono componente massiccia delle tecniche di intervento privato, abbiano riguardato “beni culturali di rilevanza localistica” (52).

Alla luce di tali considerazioni, deve essere guardata con favore l'inaugurazione della rivoluzione digitale avente lo scopo di implementare l'utilizzo delle nuove tecnologie, massimizzare i risultati e contemporaneamente ottimizzare i processi, con uno scambio di dati più veloce ed efficace attraverso, ad esempio, la consultazione di archivi digitali (53). Già nella Raccomandazione 2011/711/UE della Commissione del 27 ottobre 2011 sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale si invitavano gli Stati Membri a promuovere la disponibilità di banche dati a livello europeo. Il 27 luglio del 2016 il Mibact, il Mise (Ministero dello Sviluppo Economico) e l'Agid (Agenzia per l'Italia digitale) hanno firmato un protocollo d'intesa per la creazione di nuovi servizi digitali nell'ambito del turismo in grado di “facilitare l'accesso di cittadini e visitatori al patrimonio artistico, naturale e culturale”. Oggi i fondi del *Recovery fund* hanno posto di nuovo il tema all'ordine del giorno e hanno reso necessaria la previsione di una strategia competitiva che parta proprio dalle competenze digitali e si proietti ad una maggiore fruibilità e inclusione nel mondo della cultura, tema sul quale si avrà modo di approfondire nei paragrafi che seguiranno.

FORESTA, *Il turismo volano di valorizzazione della risorsa culturale*, in T. D'APONTE, *Analisi dei fabbisogni formativi: le professioni della cultura*, in *Quad. IRSEV*, 2013, 35-46.

(52) Corte dei Conti, Delibera n. 8/2016/G Sezione Centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Iniziative di partenariato pubblico-privato nei processi di valorizzazione dei beni culturali, 13.

(53) Sul ruolo che può svolgere la digitalizzazione e del necessario coordinamento a livello centrale si v. *l'Atto di indirizzo del Ministro per il 2021 e per il triennio 2021-23; l'Agenzia per l'Italia digitale e la nuova direzione generale, la Digital Library*, che assicura un coordinamento delle iniziative prima assente, con conseguenti sovrapposizioni: la piattaforma del *Sistema museale nazionale*.

Appare, quindi, prioritaria la necessità di un'azione tesa a razionalizzare le risorse ed a promuovere in termini di efficienza la filiera di tutto ciò che ruota intorno alla cultura; di creare le condizioni per riempire di nuovi contenuti l'industria culturale e creativa; di assicurare il soddisfacimento delle esigenze socioculturali di una comunità, creando le condizioni per nuove forme di reddito. L'assetto sinora delineato non è tuttavia esente da considerazioni critiche: l'assenza di investimenti sulle tecnologie, per esempio, ostacola il perseguimento di una efficace politica di fruizione di monumenti e opere d'arte che possa essere innovativa ed ampliativa della platea dei potenziali utenti (54). Di certo, la pandemia ha avuto il merito di accelerare il processo di rinnovamento in chiave digitale delle istituzioni culturali e la presa d'atto del ruolo strategico delle tecnologie per la diffusione della conoscenza del patrimonio culturale ed artistico ad una platea più ampia e diversificata ed in grado di soddisfare nuovi fruitori, come i Millennials e la generazione Zeta. La pandemia è stato certamente un fattore di accelerazione in alcuni processi nel governo strategico dei servizi pubblici e privati in campo culturale che ha evidenziato l'importanza del ruolo delle comunità locali nella gestione del patrimonio culturale, in linea con le indicazioni della convenzione Faro. In attuazione alla Missione 1 Componente 3 del p.n.r.r., "Turismo e Cultura 4.0", il piano per la digitalizzazione del patrimonio è uno dei progetti più rilevanti fra quelli presentati nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (p.n.r.r.) per i fondi Next Generation eu: misura rivolta principalmente a musei, biblioteche, archivi e luoghi della cultura, per la realizzazione della "Digital Library". Tuttavia, la sfida più impegnativa è costituita dalla volontà di rivedere pratiche consolidate (55), di riflettere sul modello di gestione ed organizzativo delle istituzioni culturali, di ridimensionare il fenomeno della valorizzazione esclusivamente commerciale del patrimonio culturale, e di investire in adeguate figure professionali (56): in quanto il digitale essendo trasversale ad ambiti diversi

(54) L'ampliamento della platea dell'utenza deve svilupparsi anche nell'ottica di garantire, coerentemente con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost., la piena partecipazione al fenomeno culturale *latu sensu* a tutte le categorie sociali: lo sviluppo delle nuove tecnologie con riguardo, ad esempio, ai musei digitali può promuovere e realizzare un sistema di accessibilità e fruizione concretamente inclusivo.

(55) Si pensi, ad esempio, alla regolamentazione dei contenuti accessibili on line, alla liberalizzazione nell'uso delle immagini di pubblico dominio, alla digitalizzazione dei beni esposti o conservati e al loro uso. Il successo del progetto Rijkstudio del Museo Rijksmuseum di Amsterdam che ha messo a disposizione degli utenti oltre 711.212 opere, da scaricare liberamente ed acquistare on line, al di là delle royalty derivanti, conferma la rilevanza di strategie comunicative di tipo diverso, con finalità differenti dal tradizionale approccio. La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/790/EU sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE), recepita dall'Italia il 21 aprile 2021, introduce specifiche eccezioni per consentire ai settori della ricerca, dell'innovazione, dell'istruzione e della conservazione del patrimonio culturale di fruire delle tecnologie digitali per il miglior svolgimento delle loro funzioni.

(56) Sul c.d. analfabetismo digitale, il rapporto DESI2020, in https://ec.europa.eu/comm/ission/presscorner/detail/it/qanda_20_102, colloca l'Italia al 28esimo posto in materia di "Competenze digitali" (di base e specialistiche), cioè all'ultimo posto tra gli stati membri dell'Unione Europea (UE) pre-Brexit. Al fine di eliminare o quantomeno ridurre questa forma di analfabetismo, è stato predisposto il "Piano Operativo della Strategia Nazionale per le competenze digitali", in <https://repubblicadigitale.innovazione.gov.it/assets/docs/Piano-Operativo-Strategia-N>

(come la documentazione, conservazione, restauro, gestione, sicurezza, educazione, comunicazione, *marketing*), può avere un effetto moltiplicatore di esternalità positive.

La *digital transformation* non si deve quindi, limitare a rendere disponibili contenuti in formato digitale, ma creare nuove modalità di trasmissione della conoscenza e di fruizione. Nuovi metodi di divulgazione che potrebbero facilitare i processi di interazione fra mondo della cultura, della ricerca e tessuto imprenditoriale promuovendo una collaborazione trasversale e multilivello fra soggetti pubblici ed operatori privati.

3. *Considerazioni critiche sul fenomeno della c.d. privatizzazione.*

Strettamente connesso al fenomeno della privatizzazione nel settore culturale è il problema dei limiti della portata economica del bene culturale di cui in questa sede si possono citare solo gli estremi: per ciò che ora interessa, è stata a lungo predominante l'ideologia della gratuità del bene culturale (57) che rifiuta *tout court* un approccio di tipo imprenditoriale in materia. Tale approccio pare aver ispirato la riforma legislativa del 2006 sul Codice dei beni culturali che ha consentito di ricostruire la posizione assunta dal Legislatore intorno alla possibile destinazione lucrativa delle attività di gestione: si è osservato come si sia inteso adombrare tale possibilità in omaggio ad una accezione esistenziale e culturalmente orientata del bene culturale. Ne è sintomatico l'intervento sull'art. 6 del Codice dei Beni Culturali, di portata programmatica, volto alla specificazione della direzione teleologica dell'attività di valorizzazione orientata "al fine di promuovere lo sviluppo della cultura" (58).

azionale-per-le-competenze-digitali.pdf e <https://repubblicadigitale.innovazione.gov.it/it>, che dovrebbe portare l'Italia entro il 2025, al livello di altri Stati membri dell'UE: Germania, Francia e Spagna.

(57) Sull'atteggiamento di "difesa" della cultura dall'economia e l'impresa culturale, cfr. D. THROSBY, in W. SANTAGATA (a cura di), *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*, 1997, 1, 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). Sulla gratuità dell'accesso alla cultura il dibattito è complesso in quanto non si fa solo riferimento alla tutela o all'accesso fisico, ma anche alla capacità di essere un'istituzione culturale attiva nella diffusione della conoscenza, garantendo l'accesso indipendentemente dalle condizioni economiche. Una seria politica culturale deve garantire un modello di inclusione e democrazia culturale, pari dignità e opportunità di espressione a tutti i cittadini, anche e soprattutto quelli a rischio di esclusione sociale. Da qui la necessità di garantire l'accesso gratuito per alcune categorie ad alto rischio di marginalità culturale e sociale (disoccupati, redditi bassi, agevolazioni famiglie numerose) e per le nuove generazioni (fino a 26 anni come in Francia) e tutti coloro che frequentano percorsi formativi: questo sia per contrastare l'esclusione sia per valorizzare il profilo formativo del patrimonio e della cultura. Si v. altresì A. MONTANARI, *Il sostegno dei beni culturali: riflessioni per una strategia "altruistica"*, in *Aedon*, 2021, 2.

(58) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2020 n. 6549, che, alla luce della novella sopracitata, evidenzia la sinergia di "valorizzazione culturale che si radica nell'espresso obiet-

Rispetto a tale tesi si è progressivamente affermata quella che, nell'ottica di una concezione di complementarità e di bilanciamento, propugna un aggiornamento del filtro d'indagine: ciò non implica necessariamente una radicale sovversione del rapporto intercorrente tra una visione puramente aziendale del bene culturale e quella opposta valoriale ed esistenziale. Dovrebbe riconoscersi quanto la cultura sia un bene prezioso, perciò, meritevole di investimenti: è, dunque, preminente valorizzare l'essenza dei beni culturali non a caso definiti eloquentemente dalla Corte costituzionale come "valori costituzionali primari" (59) senza considerarli "come oggetti da conservare passivamente, ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo cultural" (60).

Ciò impone, innanzitutto la ricerca di nuovi equilibri nel rapporto fra tutela e valorizzazione, fra poteri statali e regionali (61), fra conservazione dei beni e sviluppo del comparto come componente fondamentale per lo sviluppo economico del Paese (62). Di certo, come rilevato da alcuni autori, la privatizzazione comporta un rischio essenziale: l'attribuzione di una preponderanza funzionale agli interessi imprenditoriali e connessa involuzione del patrimonio culturale in produzione culturale derivante.

In presenza del quadro ora delineato, peculiare è stata la posizione del Legislatore che sembra abbia dilatato — non con poche resistenze — le possibilità

tivo codicistico di garantire al pubblico una migliore e potenziata fruizione dei beni culturali" e "valorizzazione economica" che si sostanzia nel recepimento di un introito economico da parte dell'amministrazione, anche in via indiretta.

(59) Corte cost., 24 giugno 1986 n. 151, con nota di A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. cost.*, 1986, 3, 1010 ss.

(60) G. SEVERINI, *Artt. 1-2*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 18.

(61) Per la valorizzazione e recupero del patrimonio culturale è necessario sviluppare modelli di *governance* più partecipativi attraverso il coinvolgimento del settore privato e della società civile. Si v. G. VOLPE, *Il bene nostro. Un impegno per il patrimonio culturale*, Bari, 2019. Si vedano, altresì, dello stesso Autore, *La gestione dal basso del patrimonio culturale: viaggio nell'Italia migliore*, in C. INGOGLIA (a cura di), *Il patrimonio culturale di tutti, per tutti*, Bari, 2018, 21-51; *Un patrimonio italiano. Beni culturali, paesaggio e cittadini*, Milano, 2016, 87-180; *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali e il paesaggio*, Firenze, 2015.

(62) Il fare impresa culturale è solo uno dei tanti modi possibili di fare impresa: se la creatività innesca l'innovazione occorre anche che si creino relazioni sinergiche tra attività imprenditoriali ed attività culturali, fra valenza culturale e valenza economica del sistema di produzione culturale. Se i beni culturali generano un'utilità marginale crescente perché ampliano la prospettiva della conoscenza e la sensibilità artistica, allora devono essere appetibili anche dal punto di vista dell'imprenditore. È evidente quanto una carenza di "imprenditorizzazione" della cultura da un lato, e un'inadeguata disciplina normativa dell'impresa culturale dall'altro, costituiscano un freno allo sviluppo oltre che uno spreco di risorse. Il comma 57 dell'art. 1 della Legge di Bilancio 2018 (L. 205/2017) ha introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto delle imprese culturali e creative, ma il testo ha evidenziato criticità in termini di coerenza, non solo con la normativa in materia di patrimonio culturale, ma con la stessa normativa europea sugli aiuti di Stato, la quale parla di "industrie culturali e creative". Sull'impresa culturale, M. FIORILLO, *Fra stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, in *Riv. AIC*, 2018, 2; G. BOSI, *Diritto ed economia delle attività creative*, Bologna, 2017; P. A. VALENTINO, *L'impresa Culturale e Creativa verso una definizione condivisa*, su *Economia della cultura*, 2013, 3, 273 e ss. Sugli aiuti di stato, si v., A. BRUNO, *Primi appunti circa la possibile confusione nell'applicazione delle normative sugli aiuti di stato discendente dal nuovo istituto dell'impresa culturale e creativa*, su <http://diritto.it>, 2020.

di accesso dei privati: i più recenti interventi normativi, infatti, oltre ad avere interessato la riorganizzazione del Ministero dei beni culturali (63), si sono caratterizzati per una molteplicità di azioni: alcune rivolte a favorire il partenariato pubblico-privato, altre invece, tese a sostenere il c.d. mecenatismo e le sponsorizzazioni; altre ancora, al riordino della disciplina del catasto, fino alla fiscalità di vantaggio per i beni culturali, e da ultimo, il Codice dei contratti pubblici (d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50). Quest'ultimo, ispirandosi ad una logica di semplificazione del procedimento amministrativo, ha introdotto una disciplina innovativa, semplificata ed unica per i contratti di sponsorizzazione avente ad oggetto i beni culturali, con l'intento di promuovere le misure idonee alla tutela del patrimonio culturale ai fini del rilancio economico del Paese, anche attraverso l'ampliamento della sfera di coinvolgimento dei privati e il ricorso a strumenti negoziali come il contratto di sponsorizzazione (64), attualmente disciplinato dal combinato disposto di cui all'art. 120 d. lgs. n. 42/2004 ed agli artt. 19 e 151 del Codice dei contratti pubblici.

L'art 19, come meglio sarà specificato in seguito, semplifica le procedure per le sponsorizzazioni culturali — senza deviare però dal modello generale *ex art.* 43 l. n. 449 del 27 dicembre 1997 — che aveva ancorato la possibilità di stipulare tra gli altri, i contratti di amministrazione all'obiettivo di “favorire l'innovazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati” (65). Sponsorizzazione e tutela del bene non sono concetti anti-tetici e vanno regolamentati con l'obiettivo prioritario di valorizzare quella che è una delle principali risorse italiane, ossia l'incremento del turismo culturale (66).

(63) Cfr. d. min. n. 44/2016, recante “Riorganizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ai sensi dell'articolo 1, comma 327, della l. 28 dicembre 2015 n. 208”, pubblicato nella G.U. 11 marzo 2016 n. 59. Si veda anche Circolare 14 giugno 2016 n. 26. Il nuovo assetto non incide sulle competenze dei Segretariati generali, che restano fissate dal d.P.C.M. n. 171/2014. In ultimo la materia è stata oggetto di ulteriori modifiche: si veda d.P.C.M. n.169/2019.

(64) E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in A. GEMMA - A. MASSARO - B. CORTESE - E. BATTELLI, (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., 7. Nel Rapporto annuale di Federculture 2021 “*Impresa cultura. Progettare e ripartire*”, 2021, muovendo dalla constatazione della contrazione della spesa in cultura degli italiani per effetto dell'emergenza Covid-19 (56 mld a fronte dei 73 mld del 2019), vengono analizzate le problematiche emerse nella fase congiunturale, spingendo però la riflessione anche alle strategie da adottare per la ripartenza del Paese. Va ricordato che la quota di spesa degli italiani destinati ai consumi culturali era già decisamente inferiore rispetto alla media europea. Il Rapporto BES (Benessere Equo e Sostenibile) dell'Istat (www.istat.it), edizione 2021 (dati di riferimento 2018), afferma che l'Italia è al 23° posto (su 28) in Europa per spesa pubblica in cultura in rapporto al Pil. In rapporto al Prodotto Interno Lordo, l'Italia spende 5,1 mld. di euro, appena il 2,9 per mille, contro il 4 per mille della media dell'Unione Europea (Francia 14,8 mld. e la Germania 13,5 mld). Il rapporto esamina anche la spesa dei Comuni per la gestione di beni e attività culturali: 19,4 euro pro capite nel 2018, 0,6 euro in più rispetto al 2017.

(65) Così *ex art.* 43 l. 27 dicembre n. 449, recante “Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica”.

(66) Sull'incremento del turismo culturale e sulla rilevanza della rete, si v. <http://www.enit.it/eu/studies-and-research>; mktunwto.org/barometer. Dall'analisi dei dati emerge che la rete indirizza ed influenza le scelte sia grazie alla reperibilità dei contenuti relativi all'offerta territoriale, sia attraverso gli strumenti web forum, comunità virtuali, *social network* ecc.) che consentono di condividere esperienze fra gli utenti.

Il miglioramento qualitativo di tali servizi rende essenziale il contributo delle imprese.

Si compie così un ulteriore passo nel processo di rilancio della domanda di cultura attraverso l'introduzione di politiche gestionali e metodologie in grado di agevolare l'intervento non solo di mecenati e donatori, ma anche di sponsor: tutti validi strumenti di attrazione di un pubblico estremamente diversificato (67).

Come rilevato da autorevoli studiosi (68), l'idea di coinvolgere i privati nel campo culturale è una strategia globalmente adottata: si pensi, ad esempio, all'esempio della Gran Bretagna che si presenta come "un centro e tanti satelliti" prevedendo proficui modelli di partnership fra pubblico e privato e con apertura al finanziamento privato (69), o per i siti archeologici all'estero dati in gestione a privati (70) attraverso procedure e regole chiare da rispettare ed una fase di controllo sempre in mano pubblica. Va tuttavia ricordato che rispetto agli altri

(67) A. PAPA, *Il turismo culturale in Italia: multilevel governance e promozione dell'identità culturale locale*, in *Federalismi.it*, 2007, 4, rileva come "la legislazione, in materia di beni culturali, ha sempre privilegiato la conservazione piuttosto che la valorizzazione del patrimonio culturale" nella "convincione 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*, in *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".

(68) Sulla valorizzazione del patrimonio culturale, si v. M. CAMMELLI, *Bonus cultura e riorganizzazione del Ministero: navigazione difficile, direzione giusta*, in *Aedon*, 2014, 2; S. VERDE, *Cultura senza Capitale - Storia e tradimento di una idea italiana*, Venezia, 2014; S. ATTENE - 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*, Il Sole 24 Ore, 2006. A favore di un ingresso dei privati, cfr. 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.

(69) È noto il peculiare sistema di gestione del *British Museum* di Londra che si basa su una bipartizione delle attività di pianificazione e controllo da un lato e operative dall'altro, assegnando la relativa competenza, rispettivamente, agli organi centrali e ai *Boards of Trustees* ("Consigli degli amministratori fiduciari"). In virtù di tale assetto la gestione dei musei nazionali è posta al di fuori di influenze esterne posto che le istituzioni museali risultino libere, già della fase di pianificazione e programmazione, di elaborare e perseguire strategie di sviluppo. Per una panoramica della gestione del *British Museum*, le strategie i report annuali e per informazioni circa i membri del Consiglio degli amministratori fiduciari cfr. <https://www.britishmuseum.org/about-us/governance> alla sezione "Governance".

(70) In Italia fra i siti archeologici dove sono stati coinvolti i privati, anche stranieri, si ricorda il finanziamento al sito di Ercolano, a partire dal 2001, da parte di *Packard Humanities Institute*, fondazione filantropica operante in Italia attraverso l'Istituto Packard per i Beni culturali e l'ente di tutela, oggi Parco Archeologico di Ercolano; quello della *Michinghan University* che ha investito 2 milioni di dollari in cinque anni per gli scavi di Gabii; la *Columbia University* che ha finanziato lo scavo a Villa San Marco e Villa Arianna a Stabia, vicino Napoli; la *New York University* che ha finanziato la compagnia di scavi che l'*Institute of Fine Arts* dell'Ateneo conduce da anni nel Parco Archeologico di Selinunte in collaborazione con l'Università Statale di Milano.

paesi dell'Unione Europea, nel sistema anglosassone vi è un approccio paritario tra il finanziamento pubblico e quello privato alle arti e alla cultura (71).

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 (72).

Ulteriore potenziale ostacolo alla efficace gestione del patrimonio culturale deriva dalla resistenza delle istituzioni pubbliche preposte al settore dei beni culturali, ancorate ad 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.

In Italia persiste, in tal senso, una prevalenza del ruolo pubblicistico motivato dalla tutela della cultura, che si è rafforzata con la convergenza dell'interventismo economico — tipico dei servizi pubblici locali — e delle resistenze alle liberalizzazioni. Una visione che, a ben vedere, nell'ambito del riparto di competenze tra Stato Regione ha privilegiato la dimensione della sussidiarietà verticale — gerarchica — come pure viene confermato dal rinvio contenuto nell'art. 1 del Codice dei beni culturali al solo art. 117, e non anche al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 co. 4 Cost. (73) così facendo, si è interrotto quella interconnessione tra sussidiarietà orizzontale e verticale orientata alla pubblica fruizione.

Per queste ragioni, lo slancio riformista in materia di beni culturali deve attendere preliminarmente ad una riconsiderazione dei parametri d'analisi per l'elaborazione di una metodologia funzionale e aderente alle mutevoli contingenze economico-sociali, stante anche il delicato ruolo assunto dalle imprese spesso 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 ai campionari conservati e catalogati con cura dalle aziende di moda (74) 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. La cultura imprime la memoria di un eterno presente che guarda al

(71) Si v. D. MACRÌ, *La finanza della cultura in Gran Bretagna*, Roma, 2020.

(72) Si v. S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto del patrimonio culturale italiano*, Torino, 2007.

(73) G. LEONE - A.L. TARASCO, *Valorizzazione del patrimonio culturale. Commento all'art. 6*, in G. LEONE - A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit..

(74) 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, su <http://www.sitiunesco.it>.

futuro attraverso lo sguardo della tecnologia che ha determinato nel tempo nuove modalità di produzione e fruizione della cultura e nuove traiettorie per il suo sviluppo (75).

Non si può non constatare che il settore culturale, che ingloba un ampio spettro di fenomeni, muovendosi dal turismo all'agro-alimentare, dai trasporti all'artigianato, espliciti un'influenza determinante per la competitività del nostro Paese. È allora fondamentale che le politiche programmatiche nonché, sotto il profilo operativo, le attività di gestione e valorizzazione 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.

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 moderno ed estensivo sull'accezione "culturale" che nel rispetto dell'obiettivo prioritario di tutela del patrimonio individui le condizioni di garanzia per la migliore fruizione collettiva e, al contempo, le condizioni per lo sviluppo economico delle attività culturali.

4. *Il contratto di sponsorizzazione come categoria giuridica della partnership pubblico-privata.*

Fra i principali canali di convoglio delle risorse private nelle attività concernenti i beni culturali, merita autonomo approfondimento il contratto di sponsorizzazione (76). Astrattamente congeniale per far fronte alla impossibilità del solo apparato amministrativo di sostenere la gestione dei beni culturali — stante l'attuale congiuntura economica — il contratto di *sponsorship* si è tuttavia sviluppato in un panorama normativo incerto che ha inciso drasticamente sulla frequenza del suo impiego (77). La genetica trasversalità della materia — da

(75) 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.

(76) La sponsorizzazione è annoverata nel *genus* degli "investimenti privati" dalla definizione di questi ultimi elaborata dal Parlamento Europeo. *Amplius* in G. DOMENICHINI, *Il Finanziamento di beni e attività culturali in Italia: ruolo e tendenze dei suoi principali attori*, in *MPRA Munich Personal RePEc Archive*, 2013, 3, che, richiamando una definizione elaborata dal Parlamento Europeo descrive l'investimento privato con particolare riguardo alle imprese si fa in particolare riferimento agli "investimenti diretti a ottenere degli utili sui capitali, compresi i partenariati pubblico-privato, gli investimenti nelle collezioni d'arte, nonché la sponsorizzazione e le donazioni aziendali".

(77) Corte dei Conti, Delibera n. 8/2016/G Sezione Centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Iniziative di partenariato pubblico-privato nei processi di valorizzazione dei beni culturali, 13, nella quale si rileva che a causa della inadeguatezza della

trattare in sinergia con le regole della concorrenza e del mercato — e l'elevato tecnicismo sotteso alla definizione degli elementi contrattuali costituiscono il nucleo problematico dell'istituto, bisognoso, pertanto, di una regolamentazione attenta a garantire il soddisfacimento di tutti gli interessi coinvolti.

La cifra di specialità che tale istituto conosce nel settore dei beni culturali ne impone una autonoma trattazione: peculiare è, infatti, il contesto nel quale si forma il contratto che ne rende necessaria una specifica regolamentazione. Operazione senz'altro non agevole e che ha visto le posizioni del Legislatore oscillare tra l'opzione di una stringente procedimentalizzazione — poco funzionale al dinamico evolversi di tale tipologia contrattuale oltre che ontologicamente incompatibile con il suo carattere atipico — e quella opposta di una politica meno formalizzata nella scelta dello sponsor, foriera tuttavia di una disciplina carente di linee guida sufficientemente definite tali da poter fungere da egida dei principi concorrenziali della trasparenza e della parità di trattamento.

Tali criticità sono emerse con riguardo al caso Colosseo che sarà di seguito oggetto di trattazione

L'elasticità concettuale di tale istituto, ascrivibile ai contratti cd. atipici, di natura patrimoniale e a prestazioni corrispettive (78), discende da una cospicua elaborazione di matrice pretoria e dottrinale che descrive tale fattispecie in maniera volutamente fluida come fonte di un rapporto sinallagmatico che impegna lo *sponsee* ad associare alla propria attività l'immagine dello *sponsor*; quest'ultimo, ricevendo il vantaggio derivante dalla peculiare autorevolezza o speciale accreditamento della figura dello *sponsee*, si obbliga ad elargire un corrispettivo di varia natura (79). Il contratto è fonte di obbligazioni di mezzi, il che rende lo *sponsee* esente dall'obbligo di assicurare un positivo riscontro in termini di visibilità o pubblicità (80).

Nel settore dei beni culturali, il contratto riceve una specifica — seppur dibattuta — prima definizione normativa ai sensi dell'art. 120 del Codice dei beni culturali, di cui, in primo luogo, si deve riconoscere il pregio di aver opportunamente individuato il limine con altre forme di mecenatismo culturale in una nozione non più affidata alla fonte giurisprudenziale.

La normativa in questione ha tuttavia prestato il fianco a considerazioni critiche (81) in ragione del suo ambito applicativo poco inclusivo sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo: a dilatare tali margini, in aderenza con suddetti rilievi, è intervenuto il d. lgs. 26 marzo 2008 n. 62: si è così estesa la possibilità al soggetto

disciplina normativa, il ricorso al contratto di sponsorizzazione — sia pura che tecnica — nel periodo di riferimento 2012-2015, è risultato estremamente scarso, con una media di 5 interventi annui. Si registra, oltretutto, un'elevata asimmetria territoriale stante il totale mancato coinvolgimento delle regioni del Meridione. Salvo poche eccezioni, tali interventi hanno, poi, riguardato solo beni di rilevanza localistica oltre che di modesto importo.

(78) Tale profilo è essenziale ai fini di discernere il contratto di sponsorizzazione dalla donazione modale o altre forme contrattuali che sono connesse alla promozione pubblicitaria.

(79) Cass., Sez I, 11 ottobre 1997 n. 9880.

(80) Sul punto si veda Cass., Sez. III, 8 aprile 2014 n. 8153, secondo cui rilevano quei comportamenti dello *sponsee* idonei ad incidere negativamente sulla posizione o l'immagine sul mercato dello *sponsor* sul quale grava l'onere di provare l'astratta rilevanza di tali condotte.

(81) P. Rossi, *Paternalismo pubblico e privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti*, in *Federalismi.it*, 2017, 5 ss.

pubblico latamente inteso (82), e non solo a quello privato di rivestire la posizione di *sponsor*. Anche l'oggetto della sponsorizzazione, che prima era limitato alle sole "iniziative dei ministeri", è stato esteso sino a ricomprendere quelle di "altri soggetti pubblici o di persone giuridiche private senza fine di lucro" così come dei "soggetti privati su beni culturali di loro proprietà". Rispetto a tali iniziative, come specificato dal nuovo ultimo periodo dell'art. 120 co. 1, il Ministero è chiamato alla verifica circa la loro compatibilità con le esigenze di tutela: non si comprende tuttavia la ragione per cui, come sembrerebbe suggerire il dato letterale, la verifica di compatibilità del Ministero debba estendersi anche alle iniziative promosse a livello territoriale. Parte della dottrina suggerisce, nell'assenza di indicazioni interpretative utili nella Relazione di accompagnamento dello schema di decreto legislativo, una diversa esegesi che circoscrive l'ambito di verifica del ministero alle sole iniziative di quest'ultimo (83).

Sul fenomeno della cd. sponsorizzazione attiva è necessario segnalare che l'art. 6, comma 9, d.-l. 31 maggio 2010 n. 78, recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica", convertito in l. 30 luglio 2010 n. 122, ha introdotto il divieto per le amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di effettuare spese per le sponsorizzazioni. Una prescrizione di tale tenore, che rappresenta un'evoluzione *in peius* della disciplina previgente (84), è certamente sintomatica di una rilevata cattiva spendita delle risorse pubbliche nella materia di sponsorizzazioni. Detta prescrizione è stata, peraltro, oggetto di una specificazione dalla Corte dei Conti (85) che, valorizzando un'interpretazione funzionale a scapito di quella formale, ha ravvisato nella "funzione" della promozione dell'immagine pubblica la *conditio sine qua non* per annoverare una contribuzione pubblica nel *genus* delle spese di sponsorizzazione ed incorrere, dunque, nel sopramenzionato divieto. Sono dunque escluse le forme di sostegno verso iniziative di soggetti terzi connessi, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, a scopi istituzionali — nel caso di specie l'interesse alla conservazione del patrimonio storico e artistico — per il cui perseguimento sono coinvolti "in via mediata (...) i soggetti privati destinatari di risorse pubbliche". Appare allora rilevante la portata del più recente intervento normativo in materia ad opera del d.-l. 26 ottobre 2019 n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019 n. 157: si prevede, infatti, che "A decorrere dall'anno 2020, alle regioni, alle Province autonome di Trento e

(82) Sono compresi, oltre che lo Stato ed Enti locali, anche le persone giuridiche partecipate ed i consorzi costituiti da soggetti pubblici.

(83) Così G. PIPERATA, *Servizi per il pubblico e sponsorizzazioni culturali: gli artt. 117 e 120*, in *Aedon*, 2008.

(84) La prescrizione di cui all'art. 6 del d.-l. n. 78/2010 era stato preceduto da una misura meno stringente ma analogamente orientata al contenimento della spesa pubblica introdotta dalla l. 6 agosto 2008 n. 133 che vietava alle Amministrazioni pubbliche di stipulare accordi di sponsorizzazione per un ammontare superiore al 30% della spesa sostenuta nell'anno 2007 per le medesime finalità.

(85) Si veda sul punto Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, Parere 1° ottobre 2014 n. 248, a parere del quale non costituirebbe violazione dell'art. 6 d.-l. n. 78/2010 la concessione di un contributo in conto capitale al fine di preservare l'integrità della chiesa parrocchiale che necessita di urgenti interventi di manutenzione straordinaria poiché non configura spesa di sponsorizzazione.

di Bolzano, agli enti locali e ai loro organismi ed enti strumentali, come definiti dall'articolo 1, comma 2, del d. lgs. 23 giugno 2011 n.118, nonché ai loro enti strumentali in forma societaria cessano di applicarsi le seguenti disposizioni in materia di contenimento e riduzione della spesa e di obblighi formativi: (...); b) articolo 6, commi 7, 8, 9, 12 e 13, del d.-l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010 n. 122”.

L'intervento legislativo del 2008 ha inciso, poi, sulle sponsorizzazioni cd. passive: è stato salutato con favore l'ampliamento dei *topoi* contrattuali che ha conferito legittimazione normativa, alla sponsorizzazione c.d. pura, fonte dell'obbligo dello sponsor di finanziare, mediante accollo, le obbligazioni gravanti in capo allo *sponsee* “per la progettazione o l'attuazione di iniziative in ordine alla tutela ovvero alla valorizzazione del patrimonio culturale”. Tale fattispecie si aggiunge alla preesistente sponsorizzazione cd. tecnica, avente invece ad oggetto beni, servizi, lavori o forniture.

La scelta di una regolamentazione settoriale della sponsorizzazione dei beni culturali risulta particolarmente aderente alla sua peculiarità identitaria (86).

4.1. *La procedura di selezione dello sponsor: distorsioni applicative nel Caso Colosseo e successive evoluzioni normative.*

L'art. 120 del Codice dei beni culturali, che è rimasto a lungo l'unico referente normativo del fenomeno, nulla stabiliva in ordine alle modalità di selezione dello sponsor, profilo che deve essere coordinato con i principi concorrenziali del mercato.

Tale profilo ha costituito il nodo maggiormente critico della disciplina del contratto, oggetto di una copiosa serie di manipolazioni legislative, indicative della delicatezza e della problematicità della questione.

A fronte del silenzio del Legislatore, parte della dottrina, sulla scorta di una Determinazione dell'ANAC del 2001 (87) aveva ritenuto escludere l'applicazione della disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici dovendosi ritenere tale fattispecie contrattuale non ascrivibile ai cd. contratti passivi nella misura in cui comportino “un vantaggio economico e patrimoniale direttamente quantificabile per la p.a. mediante un risparmio di spesa” e posto che la condizione per l'assoggettabilità alla disciplina sugli appalti pubblici “presuppone invece l'onerosità dell'accordo negoziale”. Tale posizione si poneva in contrasto con la decisione della Sezione IV sezione del Consiglio di Stato che aveva invece ritenuto necessaria l'applicazione delle procedure ad evidenza pubblica (88).

Per dirimere i dubbi interpretativi e coerentemente con una logica incenti-

(86) G. SEVERINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio [Commento al d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42]. I principi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 10, 5, 469 ss.

(87) Cfr. Determinazione dell'Autorità di vigilanza n. 24 del 5 dicembre 2001, AG 116/2001 n. 2433.

(88) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2022 n. 5442, in *Cons. St.*, 2002, 985 ss.

vante, il Legislatore, con il d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 30 (89), recepisce l'orientamento propugnato dall'a.n.a.c. optando per l'esclusione della procedura di selezione dello sponsor dalla stringente disciplina nazionale e regionale in materia di appalti di lavori pubblici e rendendo così applicabili i soli principi di derivazione europea. Tale assetto è rimasto apparentemente invariato anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici del 2006 (90) che, abbandonando l'originaria impostazione di regolamentazione settoriale di tali negozi nel settore dei beni culturali, ha introdotto una disciplina unitaria dei contratti di sponsorizzazione aventi ad oggetto lavori, interventi di restauro e manutenzione, forniture e servizi e assimilabili che imponeva il solo rispetto dei principi pro-concorrenziali del Trattato (91): il vantaggio pubblicitario derivante dall'immagine pubblica ricevuto dallo sponsor rendeva essenziale assicurare agli aspiranti aggiudicatari in modo trasparente e non discriminatorio di beneficiare di tale confronto (92).

La scelta di svincolare le modalità di selezione dello sponsor dalle procedure ad evidenza pubblica è stata oggetto di intensi dibattiti in dottrina e ha costituito causa di gravi distorsioni applicative. Il caso Colosseo ha rappresentato l'emblema dell'inadeguatezza della disciplina, sprovvista di prescrizioni idonee a guidare le pubbliche amministrazioni nell'esercizio del potere discrezionale di selezione dello sponsor.

Nell'agosto 2010, conformemente con la procedura *ex artt.* 26-27 del d. lgs. 163/2006, era stato pubblicato l'avviso per la ricerca di sponsor ai fini della realizzazione degli interventi di restauro dell'Anfiteatro Flavio a Roma (93). La procedura di selezione aveva tuttavia avuto esito infruttuoso posto che le proposte degli aspiranti aggiudicatari — Ryanair.com e Tod's S.p.A. — non avevano superato il vaglio di compatibilità alle modalità di presentazioni indicate nell'avviso, seppure ritenute adeguate sotto il profilo finanziario (94).

Per far fronte a tale circostanza, il Commissario delegato aveva optato per il ricorso ad una procedura negoziata finalizzata, tuttavia, alla stipula una sponsorizzazione di puro finanziamento in luogo della sponsorizzazione tecnica originariamente richiesta; erano state invitate a partecipare, oltre alle due imprese sopramenzionate, anche la Fimit Sgr che aveva comunicato di aver elaborato un Progetto Colosseo con riferimento all'avviso pubblicato nell'agosto del 2010.

(89) Modificazioni alla disciplina degli appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali.

(90) D. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE".

(91) Cfr. art. 26 d. lgs. n. 163/2006.

(92) P. Rossi, *Partenariato pubblico e privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti*, cit., 10 ss.

(93) L'avviso in particolare prevedeva l'affidamento all'aggiudicatario delle attività di completamento della progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori. A fronte di tali obbligazioni l'avviso prevedeva il diritto di sfruttare l'immagine del Colosseo "per la durata dei lavori prevista nel Piano degli Interventi".

(94) In particolare, la proposta di Ryanair.com conteneva un oggetto in parte diverso da quello dell'affidamento e la proposta di Tod's si ritenne ascrivibile non già ad un impegno negoziale piuttosto ad una mera dichiarazione di intenti e pertanto non giuridicamente vincolante.

La procedura si era conclusa con la stipula del contratto con la Tod's che avrebbe ricevuto, a titolo di controprestazione, il diritto di sfruttare l'immagine del Colosseo non solo durante tutto il periodo dei lavori, come era stato *ab origine* stabilito nell'avviso, ma anche nei due anni successivi.

La discutibilità insita nella procedura di affidamento nonché nella definizione degli elementi contrattuali ha suscitato un ingente scalpore mediatico certamente acuito dalla portata del bene culturale in esame e dei relativi lavori: nel quadriennio 2012-2015, come rilevato dalla Corte dei Conti (95), l'entità di tale operazione contrattuale permette di annoverarla tra le tre maggiori per importo e per prestigio del bene oggetto di tutela.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato, nel dicembre del 2011, la frizione con i principi della libera concorrenza nella scelta di procedere in via informale invitando a partecipare un numero limitato di operatori nonché nell'assenza di un'adeguata pubblicità dell'avviso e nella estrema esiguità dei tempi consentiti per l'interlocuzione con gli altri candidati: tali modalità di svolgimento hanno dunque integrato una grave menomazione della garanzia di una competizione trasparente ed inclusiva (96).

La rilevata irregolarità non è stata tuttavia ravvisata dall'Autorità Nazionale Anti Corruzione che, in una delibera dell'anno successivo (97), pone a fondamento della legittimità della procedura la ascrivibilità del negozio ad un contratto attivo in quanto di sponsorizzazione pura. Ciò avrebbe determinato il mutamento del parametro normativo di riferimento: non più il d. lgs. 163/2006, valevole per i soli contratti di sponsorizzazione cd. tecnica, ma il Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato di cui al r.d. 23 maggio 1924 n. 827 che risulta, a parere dell'a.n.a.c., nel caso di specie pienamente rispettato (98). È proprio la "mutata volontà dell'amministrazione di concludere un contratto di sponsorizzazione di puro finanziamento in luogo di un contratto di sponsorizzazione tecnica" a legittimare il ricorso ad una procedura negoziata senz'altro meno formalizzata ma comunque legittima in quanto sottratta dalla disciplina degli appalti.

La delibera in questione, invero, offre interessanti spunti non tanto per l'inquadramento del contratto di sponsorizzazione, i cui termini rientravano già da tempo nel patrimonio della giurisprudenza amministrativa, piuttosto in quanto condensa gli esiti patologici di una normativa frammentata, poco limpida nonché eccessivamente scarna e dunque poco aderente al principio della certezza del

(95) Corte dei Conti, Delibera n. 8/2016/G Sezione Centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, in <https://www.corteconti.it/Download?id=be1de255-5103-4a26-b111-c91ccf9c9b06>.

(96) La pubblica Amministrazione aggiudicante ha infatti concesso un periodo di tempo di soli due giorni per la presentazione delle offerte dopo aver ricevuto quella della Tod's S.p.A., il che avrebbe costretto uno dei concorrenti a ritirare la propria proposta.

(97) Si tratta della deliberazione 8 febbraio 2012 n. 9, in https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=4911.

(98) La stessa stazione appaltante non ha effettuato, dunque, una negoziazione con un singolo operatore o escluso arbitrariamente dalla stessa taluni dei concorrenti del precedente confronto concorrenziale o altri soggetti interessati. Pertanto, in altri termini, può ritenersi conforme ai principi di legalità e trasparenza l'agere dell'Amministrazione.

diritto con la conseguenza di aver determinato il proliferare di posizioni contrapposte quanto alla legalità dell'operazione.

L'impatto della vicenda Colosseo è stato tale da far emergere le insidie di una regolamentazione non sufficientemente attenta al rispetto delle regole di mercato e ha costituito il preludio di un radicale cambio di rotta nell'impostazione della relativa disciplina in direzione di una più stringente procedimentalizzazione. Con il d.-l. n. 5/2012 convertito con modificazioni in l. 4 aprile 2012 n. 35 (cd. Semplicifica Italia), il Codice degli appalti viene arricchito di un nuovo articolo — art. 199-*bis* — tramite il quale si è tentato di risolvere tutti le questioni applicative emerse nel caso Colosseo.

Il primo dato di rilievo è rappresentato dal ritorno alla politica di autonoma regolamentazione della sponsorizzazione nei beni culturali, valorizzando così la connotazione di specialità ad essa propria. L'innovazione normativa definisce *ex lege*, aderendo ad un patrimonio conoscitivo già ampiamente consolidato nella prassi, i due distinti fenomeni della sponsorizzazione pura e tecnica e contiene, infine, la disciplina — puntualmente scandita — della procedura di scelta dello sponsor. Il Legislatore del 2012 si è approcciato nuovamente alla questione in termini estremamente specifici. Venivano definiti, infatti, in termini puntuali sia gli obblighi di pubblicità del bando inerenti alla elaborazione di un programma triennale dei lavori con apposito allegato che indichi i lavori, i servizi e le forniture in relazione ai quali le pubbliche amministrazioni intendono ricercare gli sponsor che i criteri di valutazione delle offerte opportunamente distinti tra i due tipi di sponsorizzazione (99). Al comma secondo, poi, trovavano specifica regolamentazione le conseguenze di esito infruttuoso della richiesta di offerte in ipotesi, ossia, di mancata presentazione di offerte o di offerte adeguate, ammissibili o regolari. Era evidente l'intenzione di colmare la lacuna della disciplina previgente che, nella celebre vicenda Colosseo, aveva condotto alla discutibile operazione di modifica in itinere dell'oggetto del contratto in maniera poco aderente ai principi di concorrenza.

La disciplina a maglie strette, così come innovata nel 2012, ha segnato il progressivo declino del ricorso alle sponsorizzazioni nei beni culturali. Come criticamente osservato in dottrina, se da un lato la procedura pletoricamente articolata costitutiva garanzia del rispetto dei principi concorrenziali (100), dall'altro si è tradotta in un forte disincentivo sia per lo sponsor che per le amministrazioni aggiudicanti. Il primo, perché "ingabbiato" nell'impervio complesso di regole

(99) Cfr. art. 199-*bis* l. n. 35/2012: "L'amministrazione procede alla stipula del contratto di sponsorizzazione con il soggetto che ha offerto il finanziamento maggiore, in caso di sponsorizzazione pura, o ha proposto l'offerta realizzativa giudicata migliore in caso di sponsorizzazione tecnica".

(100) *Amplius* in V. GIOMI, *Sponsorizzazioni pubbliche dall'incerto valore economico: i rischi del disequilibrio del sinallagma sulla tenuta del rapporto contrattuale e sulla cura dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 31, 95, 2018, 206 ss, che osserva "È stato notato come la complessità e la delicatezza delle sponsorizzazioni in ambito culturale renda difficile l'applicazione delle regole imposte dal mercato e che quando ciò avvenga si risolva più in un rischio che in un vantaggio".

amministrative (101); le seconde in quanto mosse da un approccio accidioso (102) all'applicazione di regole innovative “rifiutate a priori come complicazioni indesiderate rispetto al sistema anteriore”: Da ciò discende “il rifiuto da parte delle imprese del confronto concorrenziale in un campo vissuto ancora come area esclusa dal mercato, affidata all'*affectio personale*, alla fiducia *cum amico*, non alle procedure trasparenti ad evidenza pubblica” (103). L'intervento normativo del 2012, in altri termini, presenta una irrazionale sovrabbondanza di regolamentazione procedurale, poco aderente alla flessibilità connotativa di tale fattispecie (104).

Nonostante abbia avuto il pregio di dirimere una cospicua serie di interrogativi sulla fase della scelta dello sponsor, parte della dottrina ha rilevato quanto la disciplina in esame non avesse affrontato un tema di rilievo essenziale, che ha costituito ulteriore sviluppo degenerativo di una materia non adeguatamente regolamentata: si tratta della determinazione del valore economico dell'immagine pubblica il cui diritto di sfruttamento è dedotto in controprestazione. L'assoluta centralità di tale profilo discende dalla sua diretta incidenza sull'equilibrio del sinallagma contrattuale. Tale aspetto, che fino al successivo intervento in materia nel 2016 è stato scarsamente preso in considerazione, impone lo svolgimento di un'accurata valutazione economica che sottende un'elevata competenza tecnica la cui inadeguata conduzione potrebbe generare una pericolosa alterazione ab origine dell'equilibrio sinallagmatico e dunque un “disallineamento tra valore reale dell'immagine pubblica ed il valore contrattuale della stessa così come dedotto in controprestazione a vantaggio dell'accrescimento dell'immagine dello sponsor” (105).

A tal proposito, il caso Colosseo è stato oggetto nel 2016 di un'indagine da parte della Corte dei Conti che ha lamentato la macroscopica sproporzione tra l'importo erogato dal privato e l'ammontare del valore economico dell'accredito pubblico ricevuto da un monumento di una tale caratura in spregio al principio di economicità (106).

(101) V. GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali tra mecenatismo e sponsorizzazioni*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, 2, 617.

(102) *Amplius* in S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 404, secondo cui “Il problema, prim'ancora che organizzativo, è di natura ideologica: è la radicata pretesa dirigista dello Stato a condizionare fortemente l'intero sistema, rallentandone le opportune evoluzioni in chiave partecipativa”.

(103) P. CARPENTIERI, *La sponsorizzazione di beni culturali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, 272.

(104) P. ROSSI, *Partenariato pubblico e privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti*, cit., 15 che parla di eccesso di procedimentalizzazione ovvero di appesantimento burocratico che rischiava, di fatto di ridurre l'*appeal* della sponsorizzazione culturale.

(105) V. GIOMI, *Sponsorizzazioni pubbliche dall'incerto valore economico: i rischi del disequilibrio del sinallagma sulla tenuta del rapporto contrattuale e sulla cura dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, cit., 216 ss.

(106) La Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Delib. n. 8/2016/G. sottolinea come “Il finanziamento a carico dello sponsor — spiega la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato — non tiene conto del valore economico del contratto, trattandosi di un monumento di fama mondiale, anche in considerazione dell'ampio elenco dei diritti concedibili e della durata almeno quindicennale dei

Si rende di conseguenza necessaria la fissazione di uno schema che sia idoneo a guidare la pubblica amministrazione nella esatta commisurazione del valore dell'immagine pubblica così da contenere il rischio di uno squilibrio delle prestazioni contrattuali che tradirebbe *in toto* la *ratio* dell'istituto nonché di una mercificazione del bene culturale.

Alla luce di queste perplessità, il Legislatore, come anticipato, è tornato a riformulare la materia delle sponsorizzazioni nei beni culturali che, attualmente, trovano regolamentazione unitaria secondo il d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50, ai sensi degli artt. 19 e 151.

La scelta di una trattazione organica — che prescindendo dalla tipologia contrattuale — ha certamente portata risolutiva della disfunzionale frammentarietà della disciplina previgente, frutto di stratificazioni normative.

L'intervento normativo del 2016 si pone, infatti, l'obiettivo di risollevarlo il contratto di sponsorizzazione dalla profonda crisi che ne aveva drasticamente ridotto l'impiego attraverso una radicale riconsiderazione sotto il profilo del metodo: tale manovra di riforma sottende, infatti, la strategia della semplificazione procedurale (107) che, tuttavia, non rinuncia alla fissazione di linee guida essenziali non solo per il rispetto delle regole pro-concorrenziali ma anche per la conduzione di una adeguata valutazione economica del valore della controprestazione.

Ebbene, seppure sia stata confermata la scelta di escludere i contratti di sponsorizzazione dall'ambito di applicazione del codice — così come affermato dall'art. 19 — la procedura di stipula del contratto risulta attualmente circoscritta ad alcune minime regole per assicurare la pubblicità dell'avviso e la trasparenza prevedendo, poi, la possibilità di negoziare liberamente il contratto, "purché nel rispetto dei principi di imparzialità e parità di trattamento". Seppure la nuova prospettiva metodologica vada salutata con favore, parte della dottrina ha lamentato la inidoneità delle nuove regole di salvaguardare i principi di economicità, efficienza, trasparenza e parità di trattamento per l'eccessiva semplificazione delle forme e i tempi contrattuali di interlocuzione con l'amministrazione (108).

A necessario completamento della disciplina di cui ai sopramenzionati articoli è stata emessa la Circolare del 15 giugno 2016 n. 28 dal MiBACT che approfondisce il tema della valutazione economica del ritorno pubblicitario deri-

diritti concessi all'associazione, poiché essa costituisce un'emanazione della società Tod's". Il risultato è "che, a fronte di una esclusiva sicuramente ultraventennale, il corrispettivo pagato dallo sponsor ammonta a euro 1.250.000 ad anno". Tale ammontare è risultato eccessivamente esiguo in relazione all'enorme vantaggio derivante dallo sfruttamento pubblicitario del Colosseo.

(107) Nella legge di delega 28 gennaio 2016 n. 11 recante "Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia dei trasporti e dei servizi postali, nonché il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici a lavori, servizi e forniture prevedeva tra i principi e criteri direttivi anche il riassetto in chiave semplificativa della disciplina dei contratti relativi a beni culturali".

(108) V. GIOMI, *Sponsorizzazioni pubbliche dall'incerto valore economico: i rischi del disequilibrio del sinallagma sulla tenuta del rapporto contrattuale e sulla cura dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, cit., 210 ss.

vante dall'immagine pubblica, logicamente precedente rispetto al vaglio di ammissibilità dell'offerta e della corrispondenza con l'interesse pubblico. Il dato problematico che emerge dalle linee della circolare è legato all'assenza di un obbligo dell'amministrazione di procedere alla valutazione economica che tuttavia si pone come parametro ineliminabile per condurre la successiva valutazione giuridica di ammissibilità. Si tratta di un aspetto assai delicato posto che, come stabilito dalla stessa circolare, il rifiuto — comunque rimesso a parametri discrezionali — di una proposta per incongruità del suo valore rispetto a quello derivante dalla visibilità pubblica non congruamente motivato può costituire fonte di responsabilità amministrativo-contabile che può estendersi anche ai vertici.

A tale proposito, laddove il riscontro pubblicitario sia legato ad un bene culturale o ad un'attività legata ad un bene culturale, sono stati elaborati degli strumenti istituzionali orientati alla commisurazione del valore del bene culturale ed alla quantificazione economica del diritto di sfruttamento dello stesso. Ne è esempio il s.i.p.a.t.r. (109) di cui all'art. 36, comma 3, della l. 196/2009: trattasi del Sistema del Conto del patrimonio dello Stato consistente nella raccolta di dati patrimoniali impiegati per ottenere una stima dei beni pubblici.

5. *Conclusioni minime.*

Come si è cercato di dimostrare, la valorizzazione dei beni culturali non può prescindere dall'intervento dei privati che risultano, al netto delle contraddizioni normative, capaci di incidere sul difficile processo di fruizione della cultura. L'egida dello Stato, che ha determinato la struttura del settore, ha connotato il concetto stesso di valorizzazione di una matrice pubblicistica immanente che, per certi versi, più che essere un valore da preservare è divenuto limite alla rivisitazione delle forme attraverso cui rendere fruibile il patrimonio culturale. Il problema non è soltanto quello di perimetrare il raggio d'azione del privato ma intercettarne il ruolo tenuto conto delle dinamiche contingenti. La visione economicistica del sistema e la soggezione della fisionomia dell'ordinamento ad un'analisi di tipo esclusivamente economico incidono anche sulle modalità attraverso cui il privato può essere chiamato al processo di valorizzazione dei beni culturali. Uno spazio irrinunciabile che non è solo connotato da interessi di tipo economico ma anche sociale e democratico. Se è vero che la fruibilità è strettamente connessa all'accessibilità del contenuto culturale, allora l'intervento del privato dovrà intendersi come ulteriore canale di accesso, da parte dei cittadini, al patrimonio artistico-culturale, espressione più elevata della coscienza civile.

A monte, però, serve un'attività di progettazione legislativa chiara, efficace ed effettiva ispirata al bilanciamento degli interessi e alla recezione del necessario processo di de-pubblicizzazione del bene culturale.

Il processo di valorizzazione, quindi di fruizione della cultura per una sua maggiore accessibilità, assume tratti ancor più peculiari se letto alla luce dell'opera di digitalizzazione che sta cambiando il volto delle sfide dei prossimi anni. Le sperimentazioni della c.d. "realtà aumentata" e l'utilizzo della tecnologia per la

(109) Per un'analisi dettagliata dei i.p.a.t.r. cfr. https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-1/e_government/amministrazioni_centrali/conto_patrimonio/index.html.

proposizione della cultura, rendono il digitale uno strumento servente al miglioramento dell'esperienza culturale. Interpretare le forme di intervento privato nella prospettiva della promozione della coscienza della cultura anche grazie al supporto tecnologico, rappresenta una nuova chiave di lettura per sensibilizzare i contenuti del processo decisionale che deve orientarsi a razionalizzare e sistematizzare le potenzialità di intervento dei privati.

MARIA CAMILLA SPENA

Seguono gli *abstracts* in italiano e in inglese predisposti dall'Autore.

Un approccio costituzionalmente orientato alla materia del patrimonio culturale impone una visione delle attività di tutela e conservazione come teologicamente connesse alla diffusione del sistema di valori che esso sottende. Per garantire effettività a tale scopo, il contributo dell'imprenditoria privata riveste un ruolo indefettibile. L'assegnazione ai privati di un ruolo strategico nella gestione dei beni culturali è infatti funzionale a raggiungere livelli qualitativi e prestazionali non solo adeguati ma anche economicamente sostenibili. La tensione conflittuale insorgente nelle relazioni tra potere pubblico e privato ha rappresentato il nodo nevralgico delle evoluzioni normative in una materia di portata trasversale e dai tratti identitari peculiari. La composizione di assetti di interessi divergenti rappresenta la sfida sottesa alla ricerca di nuovi punti di equilibrio nel complesso sistema della partnership pubblico privata che vede come referenti normativi inderogabili l'art. 9 Cost. che assegna alla Repubblica — nozione latamente intesa — il ruolo di promuovere lo sviluppo della cultura e dell'art. 118 Cost. laddove attribuisce cittadinanza costituzionale al principio di sussidiarietà orizzontale.

A constitutionally oriented approach in the matter of cultural heritage requires the teleological connection between the activities of protection and preservation and the dissemination of the related system of values. The contribution of private enterprise plays a significant role to guarantee effectiveness to the abovementioned objective. The strategic action of private companies is essential to reach high qualitative and performance standards which tend to be not only adequate but also economically sustainable. The conflictual tension insurgent in the relationship between public and private power has represented the nerve center of the juridical evolution regarding a subject characterized by transversal relevance and peculiar identity traits. The balance of heterogeneous order of interests is the main challenge related to the research of innovative equilibrium points in the complex system of the public and private partnership: the fundamental normative referents are rooted in the article 9 of the Constitution which assigns to the Republic the role to promote the development of the culture and in the article 118 of the Constitution which attributes higher ranking to the principle of horizontal subsidiarity.