

PRINCIPI FONDAMENTALI

Art. 1.

L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.

Art. 2.

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art. 3.

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 4.

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Art. 5.

La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.

Art. 6.

La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche.

Art. 7.

Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.

Art. 8.

Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge.

Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano.

I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.

Stefania Cavaliere

La gestione dei beni culturali tra i livelli essenziali delle prestazioni e principio di sussidiarietà

LA GESTIONE DEI BENI CULTURALI TRA LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI E PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

Studi di diritto pubblico

Collana diretta da Francesco Gabriele

Art. 9.

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Art. 10.

STEFANIA CAVALIERE

L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia stabilmente riferita l'effettiva esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha lo stesso trattamento della Repubblica.

Non è ammessa l'assunzione dello straniero per reati politici.

Art. 11.

L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

Art. 12.

La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni.



€ 30,00



CACUCCI EDITORE



BARI

Studi di diritto pubblico

Collana diretta da Francesco Gabriele

Comitato Scientifico: Francesco Gabriele, Vincenzo Baldini, Francisco Balaguer Callejón, Roberto Caranta, Agostino Carrino, Pietro Ciarlo, Lorenzo Chieffi, Antonio Colavecchio, Antonio D'Andrea, Michele Della Morte, Giuseppe Di Gaspare, Massimo Luciani, Roberto Miccù, Anna Maria Nico, Raffaele Guido Rodio, Antonio Ruggeri, Giovanni Serges, Dian Schefold, Massimo Siclari, Vincenzo Tondi della Mura.

Comitato Editoriale: Gaetano Bucci, Luca Grimaldi, Cosimo Pietro Guarini, Giovanni Luchena, Vittorio Teotonico.

Le monografie pubblicate nella collana sono sottoposte ad una procedura di valutazione secondo il sistema di peer review a doppio cieco anche esterno.

Stessa procedura è adottata per ogni singolo contributo dei volumi collettanei.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso il Direttore.

STEFANIA CAVALIERE

LA GESTIONE DEI BENI CULTURALI
TRA LIVELLI ESSENZIALI DELLE
PRESTAZIONI E PRINCIPIO
DI SUSSIDIARIETÀ

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2018 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Studi di Diritto pubblico diretti dal prof. Francesco Gabriele

1. **Antonio Colavecchio**, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*, 2000.
2. **Anna Maria Nico**, *Omogeneità e peculiarità nei processi di privatizzazione*, 2001.
3. **Francesco Gabriele, Gaetano Bucci, Cosimo Pietro Guarini** (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, 2002.
4. **Michele Buquicchio** (a cura di), *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, 2004.
5. **Cosimo Pietro Guarini**, *Contributo allo studio della regolazione "indipendente" del mercato*, 2005.
6. **Francesco Gabriele, Anna Maria Nico** (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, 2005.
7. **Francesco Gabriele** (a cura di), *Il governo dell'economia tra "crisi dello Stato" e "crisi del mercato"*, 2005.
8. **Giovanni Luchena**, *Aiuti pubblici e vincoli comunitari*, 2006.
9. **Luca Grimaldi**, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno*, 2006.
10. **Francesco Gabriele**, *Europa: la "Costituzione" abbandonata*, 2008.
11. **Michele Buquicchio** (a cura di), *Politiche di inclusione sociale e ordinamento regionale. Riferimenti alla normazione pugliese*, 2010.
12. **Giovanni Luchena**, *Gli enti della intercomunalità: le Unioni di comuni*, 2012.
13. **Giovanni Luchena**, *Le incentivazioni economiche alle imprese tra politiche statali e decisioni comunitarie*, 2012.
14. **Anna Maria Nico**, *La ragionevole durata del processo negli ordinamenti integrati d'Europa*, 2012.
15. **Francisco Balaguer Callejón**, *La proiezione della Costituzione sull'ordinamento giuridico* (Traduzione di Anna Maria Nico), 2012.

Studi di diritto pubblico - Nuova serie

Collana diretta da Francesco Gabriele

1. **Luca Grimaldi**, *Potestà legislativa concorrente ed autonomia regionale nel processo di "trasformazione" del regionalismo italiano*, 2016.
2. **Giovanni Luchena**, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica*, 2017.
3. **Mario Gorlani**, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico*, 2017.
4. **Matteo Frau**, *La sfiducia costruttiva*, 2017.
5. **Vittorio Teotonico**, *Contributo alla riflessione sul lascito di Vittorio Emanuele Orlando nel diritto pubblico*, 2018.
6. **Arianna Carminati**, *Libertà di cura e autonomia del medico. Profili costituzionali*, 2018.
7. **Stefania Cavaliere**, *La gestione dei beni culturali tra livelli essenziali delle prestazioni e principio di sussidiarietà*, 2018.

Sezione didattica

1. **Antonio D'Andrea**, *La Costituzione che abbiamo. Il rigetto popolare della "grande riforma" deliberata dalle Camere nella XVII legislatura*, 2017.
2. **Antonio D'Andrea, Marco Podetta** (a cura di), *Il rilancio della riforma elettorale nel quadro parlamentare nazionale. Il lascito di Camere "delegittimate" e l'avvio della XVIII Legislatura*, 2018.

A Teresa e alla mia famiglia

Sommario

Considerazioni introduttive	1
-----------------------------	---

CAPITOLO I

Nozione polisemantica e forme di attuazione della gestione dei beni culturali

1. Sulla complessa definizione di gestione	11
2. L'art. 9 della Costituzione e le altre disposizioni costituzionali in tema di gestione dei beni culturali	15
3. Sull'inclusione delle attività di gestione dei beni culturali nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali	28
4. La gestione dei beni culturali e il suo difficile inquadramento nella normativa dei servizi pubblici	38
5. La gestione diretta	51
6. L'esternalizzazione delle attività di gestione: la cosiddetta "gestione indiretta"	60
7. L'ipotesi della concessione a terzi	65
8. L'affido <i>in house</i> come altra "forma" (non prevista espressamente dal Codice) di gestione dei beni culturali	75
8.1. L'"intricata" evoluzione della normativa dell' <i>in house providing</i>	78
8.2. La gestione dei beni culturali tramite l'istituto dell' <i>in house</i>	100

CAPITOLO II

La gestione dei beni culturali alla luce del principio di sussidiarietà

1. La gestione dei beni culturali di proprietà dei privati	107
2. Le fondazioni	115
3. <i>Partnership</i> ai fini della gestione dei beni culturali	141
3.1. Le forme di cooperazione per la gestione dei beni culturali disciplinate dal Codice	148
3.2. Altre forme di accordo tra pubbliche amministrazioni e tra queste e i privati applicabili alle politiche di governo dei beni culturali	153
4. <i>Project financing</i> e beni culturali	165

CAPITOLO III
**Il governo pubblico della gestione
dei beni culturali attraverso
l'adattamento di istituti privatistici**

1. Le sponsorizzazioni	173
2. Le alienazioni del demanio culturale	193
2.1 Il federalismo demaniale e i beni culturali	209
3. L'esperienza dell'ARCUS S.p.a. ora ALES S.p.a.	217
4. L'affitto dei beni culturali	222
5. Il contratto di <i>leasing</i> dei beni culturali	226
Riflessioni conclusive	233
Bibliografia	243

Considerazioni introduttive

Cosa si deve intendere, oggi, per beni culturali e cosa per tutela, valorizzazione, gestione e fruizione di questi ultimi?

Negli ultimi decenni, l'evoluzione dei fenomeni sociali ed economici ha implicato un profondo cambiamento della società¹, che ha interessato, tra l'altro, anche il modo di intendere i beni culturali. Così, il regime di questi ultimi, da sempre strettamente connesso al loro valore, attualmente non è più solo legato all'oggetto materiale nella sua estrinsecazione fisica, ma è diventato espressione della imprescindibile funzione sociale di essi, ormai considerata rilevante fattore di sviluppo intellettuale della collettività². Di tale nuova concezione, che si lega strettamente a una un'evoluzione esegetica dell'art. 9 Cost.³ e che ha comportato una trasformazione della normativa relativa al nostro patrimonio storico-artistico, "dna" della società, nonché mezzo imprescindibile per la promozione della cultura e del benessere immateriale e materiale dei cittadini, si terrà conto nel primo capitolo del presente lavoro, non senza evidenziare che il d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, introdotto del Codice dei beni culturali e del paesaggio (da ora Codice), emanato ai sensi dell'art. 10 della l. n. 137/2002, è un'evidente espressione di tutto ciò⁴. I beni culturali non sono più o, meglio, non sono più inquadrati solo in un'ottica puramente materiale e statico-conservativa, legata ad una visione estetica e patrimonialistica di essi, secondo l'impostazione risalente alle leggi Bottai⁵, ma sono visti, anche e

¹ Tale cambiamento affonda le sue radici, come è comunemente rilevato, nell'avvento delle democrazie di massa e nel rapido sviluppo economico e tecnologico, eventi che hanno permesso l'elevazione dei livelli medi di istruzione, l'aumento del tempo libero e la ridefinizione del ruolo dell'individuo nei molteplici contesti e processi che lo vedono coinvolto.

² Così, G. PITRUZZELLA, *La nozione di bene culturale*, in *www.aedon.mulino.it*, n. 1/2000, par. 2.

³ È probabile che il ritorno di attualità dell'art. 9 derivi, anche, dal crescente bisogno di bilanciare la pressione dei principi di libera iniziativa economica nei confronti dei diritti sociali. A tal proposito, P. CARPENTIERI, *La tutela del paesaggio e del Patrimonio storico e artistico della Nazione nell'articolo 9 della Costituzione*, in *Riv. Sc. Sup. Ec. e Fin.*, n. 4/2005, I, 234 ss.

⁴ Il Codice, innovando rispetto alla previgente disciplina, nella Parte Prima dedicata alle Disposizioni generali intende dare compimento ai principi scaturiti dall'art. 9 della Costituzione e all'idea di Patrimonio culturale della Nazione da esso formulata.

⁵ Le "cose storico-artistiche", tutelate dalla l. n. 1089/1939 erano quelle rare o di eccezionale pregio formale e risalto monumentale individuate e gerarchicamente selezionate in

soprattutto, come beni che integrano una esigenza fondamentale dei cittadini (in quanto naturalmente destinati alla pubblica fruizione e alla valorizzazione⁶), strumenti di crescita culturale⁷ e oggetto persino di “nuovi” diritti sociali⁸. Siffatti diritti, che si potrebbero definire diritti culturali o di accesso ai beni culturali, tendono all’affermazione di quelle libertà, eguaglianza e dignità della persona umana sottolineata dall’art. 3, comma 2, Cost. e sono da considerare tra i compiti fondamentali della stessa Repubblica contribuendo a promuovere lo sviluppo e l’elevazione culturale della collettività⁹ in piena sintonia con le

base al canone dell’eccellenza e al criterio di apprezzamento tesaurizzante. Il valore culmine di tali cose, quindi, coincideva con l’estetica, che per gli intellettuali del periodo rappresentava il trionfo della religione della bellezza, così come è evidente in B. CROCE, *Nuovi saggi di estetica*, Bari, 1920.

⁶ Anche la Dichiarazione di Firenze 2017, firmata al G7 della cultura tenutosi a Firenze il 30/3/2017, ha messo l’accento sull’importanza della fruizione del patrimonio culturale che favorisce il dialogo e lo scambio interculturale tra tutte le Nazioni alimentando la tolleranza, la mutua comprensione, il riconoscimento e il rispetto delle diversità.

⁷ Sull’evoluzione del concetto di patrimonio culturale e, quindi, di bene culturale, A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 21 ss.

⁸ M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991, 125 ss., rileva l’esistenza di un “diritto alla cultura”. S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, 146 ss., afferma che vi è un “diritto culturale” dei cittadini-utenti inteso come pretesa ad ottenere determinate prestazioni e a godere di determinati beni desumibile dall’art. 9 Cost. Per F. SGRÒ, *La duplice natura dei diritti culturali*, in P. BILANCIA (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo. La nascita dell’Osservatorio sulla sostenibilità culturale*, Napoli, 2016, 63, i diritti culturali sono collegati all’art. 9 Cost. perché, a mente di tale articolo, la Repubblica deve impegnarsi nella cura, nella promozione e nello sviluppo dei beni e dei dati culturali. Di avviso contrario, invece, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano, 1993, 167, che ritiene “eccessivo” desumere dall’art. 9 Cost. l’esistenza di un diritto alla cultura. Per L. DEGRASSI, *Diritti, libertà e cultura. Un approccio di base*, in www.diritti.fondamentali.it, n. 1/2017, la Costituzione repubblicana ha considerato sin dal 1948 sia i diritti che le libertà culturali.

⁹ P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulle sostenibilità culturali*, in EA (a cura di), *Diritti culturali*, cit., 10 ss., evidenzia che i diritti culturali non sono diritti di nuova generazione ma diritti desumibili dall’art. 2 Cost. Sui diritti culturali, M. CARCIONE, *Per una definizione dei diritti culturali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Annuario DRASD*, 2011, Milano, 305 ss. e anche S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi “diritti culturali”*, in www.rivistaaic.it, n. 3/2017. Sul tema dei “nuovi diritti”, tra gli altri, F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; A. RUGGIERI, *Nuovi diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione*, in *Pol. dir.*, n. 2/1993, 196 ss.; U. ALLEGRETTI, *I diritti fondamentali fra tradizione statale e nuovi livelli di potere*, in www.astrid-online.it, 2002; A. BARBERA, “Nuovi diritti”: attenzione ai confini, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, 19 ss.; N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 2005; L. PIROZZI, *Aspetti costituzionalistici dei “nuovi diritti”*, Roma, 2007; S. MANGIAMELI, voce *Nuovi diritti*, in *Dizionari sistematici de Il Sole 24 ore, Diritto costituzionale*, Milano, 2008, 433 ss.; M.

istanze dello Stato sociale delineato dalla Costituzione italiana e con la nuova concezione di cultura globale, sistematica e funzionalista elaborata in quest'ultima¹⁰. La singolare caratteristica dei beni culturali trova nella complessa disciplina della gestione la sua manifestazione più evidente. L'analisi della normativa sulle attività di gestione, in particolare, sembra propedeutica per comprendere la trasformazione del modo di vedere e sentire i beni culturali evidenziandosi in essa la rinnovata attenzione nei confronti del patrimonio storico-artistico.

A tale scopo, dopo aver cercato una definizione della gestione, nella prima parte del presente lavoro si esaminerà l'importanza di una recente disposizione, cui forse non è stato dato il rilievo opportuno, in grado di chiarire il significato da attribuire oggi a tale attività: il decreto legge 20/9/2015, n. 146 recante «Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione»¹¹, che, emanato per «calmare» i malumori dovuti alla chiusura in luglio e settembre di quell'anno degli scavi di Pompei e del Colosseo a causa dello svolgimento di assemblee sindacali, ha segnato un vero e proprio punto di svolta nella disciplina *de qua*.

Tramite la disposizione appena citata (che dovrà necessariamente coordinarsi con le norme del Codice) si è giunti a un'equiparazione esplicita degli scioperi riguardanti l'apertura al pubblico dei musei e degli altri istituti e dei luoghi della cultura a quelli relativi ai servizi pubblici essenziali (soggetti alle specifiche procedure previste nella l. n. 146/1990) prescrivendo che «in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni»¹². Si

CARTABIA, *In tema di "nuovi" diritti*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, 2011, 635 ss.; R. BIN, *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, III, Napoli, 2014, 80 ss.

¹⁰ Con la Costituzione italiana, infatti, viene messa completamente da parte la dimensione aristocratica della cultura e la primarietà dell'estetismo e dell'intellettualismo che avevano influenzato le leggi in materia emanate prima del secondo conflitto mondiale, a favore dell'educazione e dell'elevazione culturale e spirituale della società. Sul punto tra gli altri, M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2003, 19, ss.; T. MONTANARI, *L'articolo 9: una rivoluzione (promessa) per la storia dell'arte*, in A. LEONE, P. MADDALENA, T. MONTANARI, S. SETTIS (a cura di), *Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*, Torino 2013, 26 ss.; G. SILVESTRI, *La nascita della Costituzione ed i suoi valori fondamentali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 3/2006, 91, ss.; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Torino, 2014; S. SETTIS, *Il diritto alla cultura nella Costituzione italiana*, Udine, 2016.

¹¹ Convertito con modificazioni dalla l. 12 novembre 2015, n. 182.

¹² Art. 01 d.l. n. 146/2015.

cercherà, quindi, di approfondire i possibili nuovi assetti competenziali che scaturiranno in tema di gestione dei beni culturali da questo importante decreto e quanto tutto ciò abbia rinnovato l'interesse politico per il settore cultura¹³. Allo stesso modo, considerando che, a mente di quest'ultima disposizione, alcune tra le attività di gestione possono ritenersi servizi pubblici essenziali, si analizzerà come tutto ciò interessi e interesserà l'organizzazione statale implicando l'affermazione di nuove categorie concettuali e giuridiche, che inevitabilmente daranno vita a un serrato confronto tra le istanze sociali, il mercato e la concorrenza.

Si metterà, poi, in evidenza come le varie forme di gestione dei beni culturali si leghino alla presenza di un ulteriore considerevole elemento di cui non può non tenersi conto, ovvero la "dialettica" e la collaborazione tra pubblico e privato¹⁴, cercando di comprendere in che modo il d. lgs. n. 42 del 2004, ridisegnando l'assetto complessivo della legislazione sui beni culturali e recependo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, abbia adottato come criterio propulsivo della valorizzazione e della gestione, in sintonia con il principio di sussidiarietà orizzontale¹⁵, la richiamata collaborazione tra pubblico e

¹³ Il rinnovato interesse per la cultura è palese se si considerano le maggiori erogazioni di denaro deliberate per il settore. La legge di stabilità 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208) ha stanziato nuovi fondi per la tutela del patrimonio e i grandi progetti culturali. Sono stati, infatti, destinati al settore cultura 150 milioni di euro nel 2016, 170 milioni di euro nel 2017, 165 milioni di euro nel 2018. Il bilancio del MIBACT è stato aumentato dell'8% nel 2016 e del 10% nel 2017. Sono previsti anche stanziamenti di 30 milioni ogni anno per Archivi, Biblioteche e Istituti del Ministero, 15 milioni ogni anno per contributi agli Istituti culturali, 20 milioni ogni anno per i Musei, 70 milioni nel 2017 per il Fondo "Grandi Progetti Culturali" ed è stato istituito un nuovo fondo di 100 milioni annui dal 2016 al 2020 per interventi di tutela del patrimonio storico-artistico della Nazione. Segue la stessa politica anche la legge finanziaria 2016 (l. 11 dicembre 2016, n. 232) che ha stanziato oltre 2 miliardi per la cultura.

¹⁴ Sulla dicotomia pubblico/privato nella materia dei beni culturali, L. CASINI, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 7/2005, 785 ss.

¹⁵ Sul quale, tra gli altri, ma non esaustivamente, A.L. TARASCO, *Beni patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, 2004, 113 ss. e, in generale, tra gli altri, F. LEOTTA, *Possiamo fare a meno della sussidiarietà "verticale" nel riparto di competenze legislative delineato nel titolo V della seconda parte della Costituzione? Osservazioni a margine del d.d.l.cost. s. 1429-d*, in *www.rivistaaic.it*, n. 3/2016; M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, in *Scritti in onore di A. D'Atena*, Milano, 2015, 1865 ss.; G. VECCHIO, *Sussidiarietà orizzontale e principio di competenza nella riflessione di Antonio D'Atena*, in op. ult. cit., 3157 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Il «tempo» della sussidiarietà. Un'introduzione*, in *www.federalismi.it*, n. 4/2013; V. BALDINI, *Autonomia e responsabilità come valori costituzionali ed effettività dei diritti sociali. Per una lettura 'evolutiva' del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010,

privato¹⁶. Si rileverà, inoltre, come quest'ultima rappresenti una novità nella politica delle "cose storico-artistiche" poiché la legge 1° giugno 1939, n. 1089, rimasta in vigore per sessanta anni, essendo portatrice di una "visione nazionale", spesso artificiosamente costruita, del patrimonio culturale¹⁷, ha notevolmente condizionato la materia dando vita di fatto a politiche pubbliche spesso inadeguate e accentrate quasi esclusivamente nelle mani dello Stato¹⁸, ritenuto unico Ente capace di

799 ss.; G.C. DE MARTIN (a cura di), *Sussidiarietà e Democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Padova, 2008; S. TROILO, *I rapporti tra P.A. e cittadini a cinque anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione: una ricognizione sistematica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *L'Amm. It.*, 2007, 325 ss.; A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, in ID., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, 15 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2007; F. BASSANINI, *La Repubblica della sussidiarietà. Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione*, in *www.astrid-online.it*, 2007; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Bari, 2006; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *www.federalismi.it*, n. 5/2006; A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica*, in *www.astrid-online.it*, n. 4/2005; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002; M. DELLA MORTE, *Il riconoscimento del principio di sussidiarietà nella legge n. 59 del 1997*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2002, 37 ss.; U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.* n. 1/2002, 5, ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, n. 1/2001, 1 ss.; P. DE CARLI, *Aspetti della sussidiarietà e revisione del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 251 ss. e F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPi e M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 151 ss.; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state a welfare society*, in *Riv. dir. fm.*, 2000, 1 ss.; A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, 227 ss.; T.E. FROSONI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Riv. giur. mezz.*, n. 1/2000, 33 ss.; G. PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARMIGILA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, 169 ss., 51.

¹⁶ L'art. 6, comma 3, del Codice, infatti, espressamente prevede: «La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale», mentre l'art. 111, comma 4: «La valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile e ne è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale».

¹⁷ Per queste considerazioni, F. PIZZETTI, *Prefazione* in P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, Milano, 2005, 11 ss.

¹⁸ Tale concezione si poneva in pieno contrasto con quanto affermato dall'art. 9 Cost. Ricordiamo, infatti, a tal proposito, come la Corte costituzionale, con la sent. 28/7/1988 n. 921, ha ribadito in maniera netta che il richiamo alla Repubblica contenuto nel suddetto articolo riguarda lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, le Università ecc. La norma in

salvaguardare e conservare tali beni nella maniera più adeguata. L'idea di coinvolgere i privati nelle attività riguardanti il patrimonio culturale cominciò a emergere in maniera più evidente solo a partire dagli anni Novanta con la c.d. "legge Ronchey"¹⁹. Fu allora che i beni culturali iniziarono a essere percepiti e disciplinati non più come beni solo da conservare e da proteggere, ma anche come beni legati alla elevazione culturale e, allo stesso tempo, "attrattori di risorse", potenziale fonte di reddito, capace di creare una possibilità di sviluppo economico cui anche i cittadini potevano partecipare. In questo modo si cominciò a delineare, nell'ambito del pluralismo degli attori fatto proprio dall'art. 9 Cost.²⁰, una nuova disciplina della tutela e della valorizzazione (e quindi anche della gestione) dei beni culturali, che giustificava l'intervento dei privati quando il pubblico aveva difficoltà a farsene carico.

Più in particolare, proprio la legge Ronchey, prevedendo la possibilità di gestione dei beni culturali anche con contributi non statali, evidenziava l'esigenza di una maggiore efficienza in questo settore e rappresentava una prima espressione della possibilità di superare la visione del patrimonio culturale in chiave Stato-centrica e meramente conservativa.

A questa normativa fecero seguito prima l'art. 10 della l. 8 ottobre 1997, n. 352, che rimarcò l'orientamento di favore verso gli strumenti privatistici, prevedendo la possibilità di costituire, con atto unilaterale del Ministero dei Beni Culturali, una società per azioni avente ad oggetto la promozione e il sostegno finanziario e organizzativo di progetti per la realizzazione di interventi di restauro, recupero e valorizzazione dei beni culturali e, poi, l'art. 10, comma 1, del d. lgs. 20 ottobre 1998, n. 368, istitutivo del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, che prevedeva la possibilità per detto Ministero di stipulare accordi

questione, infatti, per il Giudice costituzionale, «non postula una riserva statale, ma è intesa a promuovere il concorso o la collaborazione, nella sfera di rispettiva competenza, delle strutture centrali e locali per il migliore perseguimento di un grande obiettivo di civiltà» (punto 4 del cons. in dir.). Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale sull'art. 9 Cost., di recente, G. REPETTO, *Il diritto alla cultura. Relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, Cassino, 10, 11 giugno 2016, in www.gruppodipisa.it.

¹⁹ D.l. 14 novembre 1992, n. 433, convertito in l. 14 gennaio 1993, n. 4.

²⁰ Per P. ROSSI, *Partenariato pubblico-privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti*, in www.federalismi.it, n. 2/2018, è ormai convincentemente prevalente che il rapporto di *sponsorship* tra pubblico e privato finalizzato alla valorizzazione dei beni culturali non sia incompatibile con il disegno del Costituente e, anzi, possa vantare un significativo ancoraggio con le finalità costituzionalmente garantite dall'art. 9 Cost.

con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati e di costituire (o partecipare ad) associazioni, fondazioni o società per adempiere ai suoi compiti.

Nel secondo e nel terzo capitolo si valuterà, poi, come viene regolato e realizzato, nei vari istituti che si occupano di gestione dei beni culturali, l'apporto dei privati ormai reputato, quasi unanimemente²¹, fondamentale al fine di reperire le necessarie risorse finanziarie per salvaguardare il patrimonio culturale²², così come rilevato anche dalla Commissione per «il rilancio dei beni culturali e del turismo e per la riforma del Ministero in base alla disciplina sulla revisione della spesa»²³, istituita dal ministro dei beni culturali nell'agosto 2013, nella sua relazione finale del 31 ottobre dello stesso anno²⁴. Soprattutto, si verificherà quanto sia palese nelle disposizioni del Codice il netto favore per l'attuazione del principio di sussidiarietà (definito il filo conduttore di tale decreto²⁵), nella sua declinazione sia verticale che orizzontale. A tale proposito, si metterà in evidenza come il d. lgs. n. 42/2004 ab-

²¹ A tal proposito cfr. le interessanti considerazioni di A.L. TARASCO, *Beni, patrimonio e attività culturali*, cit., 175 ss.

²² Occorre, comunque, sottolineare come l'intervento dei privati stia diventando, addirittura, sostitutivo piuttosto che integrativo di quello pubblico; per tali considerazioni, G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, cit., 31. Sulla impossibilità da parte dello Stato di gestire nel modo migliore un così vasto patrimonio culturale, quale quello italiano, si veda V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Presentazione*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura ed i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, XII.

²³ La Commissione di cui sopra ha evidenziato che «la cooperazione con il privato (nell'ambito dei beni culturali) si presenta, in questo frangente storico come un'opportunità per la stessa pubblica amministrazione che voglia massimizzare l'interesse pubblico di cui è titolare».

²⁴ Delle proposte di tale relazione si tiene ampiamente conto nel DPCM di riorganizzazione del MIBACT del 29 agosto 2014. Con tale decreto si è cercato: di rendere l'amministrazione più snella, efficiente ed economica attraverso l'ammmodernamento della struttura centrale e la semplificazione di quella periferica; l'integrazione definitiva tra cultura e turismo; la valorizzazione dei musei italiani (20 musei e siti archeologici di interesse nazionale dotati di piena autonomia gestionale e finanziaria con direttori altamente specializzati e selezionati con procedure pubbliche); il rilancio delle politiche di innovazione e formazione; la valorizzazione delle arti contemporanee e la revisione delle linee di comando tra centro e periferia. Nel 2015, peraltro, sono stati anche rinnovati i direttori dei principali musei attraverso un bando internazionale che ha permesso di attribuire tale incarico a famosi e qualificati *manager*, allo scopo di perseguire nella maniera più appropriata gli obiettivi del su menzionato DPCM.

²⁵ M.A. CABIDDU, *Il quadro costituzionale* in M.A. CABIDDU, N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004, 17 ss.; L. ZANETTI, *Commento all'art. 112*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al D. Lgs. 22/1/2004 n. 42*, Bologna, 2004, 442 ss.

bia posto in essere una “rinnovata” disciplina dei beni culturali tesa a realizzare le esigenze sociali in maniera “dinamica” e, si potrebbe dire, “compartecipata”²⁶. Ciò verrà sottolineato specialmente in riferimento alla disciplina contenuta nell’art. 115 del Codice, che ha “convertito” la “gestione della conservazione”²⁷ (come era nella l. n. 1089/1939) in attività autonoma capace di creare opportunità di grande rilievo sia «per la remunerativa partecipazione delle imprese nei tanti spazi compatibili con la ricerca del profitto», sia «per la soddisfazione dei diritti di cittadinanza»²⁸. A questo riguardo, occorre notare come l’esternalizzazione (gestione indiretta) sembri adatta a realizzare soluzioni organizzative più flessibili ed efficaci con la possibilità di utilizzare la cultura per produrre un miglioramento spirituale e materiale della società, incrementando il turismo e gli indotti economici con forme innovative e creative²⁹.

In questo studio, quindi, si cercherà di fare emergere come le linee guida che indirizzano la nuova politica dei beni culturali e della gestione, ma anche delle altre attività a essi collegate, si snodino su tre direttive fondamentali: la percezione di detti beni come funzionali allo sviluppo della persona umana (alla quale va garantita la possibilità di accedervi in quanto considerati risorsa indispensabile per la sua crescita e maturazione, nonché per partecipare alla vita sociale ed economica del Paese); l’innegabile aspetto patrimoniale dei beni in oggetto (che pur li contraddistingue e li rende importanti dal punto di vista economico); la coesistenza nell’esercizio della gestione/valorizzazione (da considerarsi, almeno in parte, servizio pubblico) di elementi pubblici e privati.

Per meglio sottolineare questi complessi aspetti si analizzerà, con particolare riguardo nel capitolo II, i modi alternativi di gestire i beni culturali e il loro complesso inquadramento alla luce sia del principio di sussidiarietà, sia dell’inclusione nei livelli essenziali delle prestazioni di tutela, valorizzazione e fruizione, dedicando particolare attenzione alle nuove problematiche che ne scaturiscono e alle criticità che ancora

²⁶ In tal senso, A. PAPA, *Strumenti e procedimenti della valorizzazione del patrimonio culturale. Ruolo dei livelli di governo e promozione delle identità*, Napoli, 2006, 128, anche se è da segnalare che permangono non poche problematiche relative ai profili organizzativi.

²⁷ In questo senso, M. CAMMELLI, *Introduzione*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2006, XIV.

²⁸ In questo senso, M. MONTELLA, *Musei e beni culturali. Verso un modello di governance*, Milano, 2003, 165.

²⁹ Cfr. M. ZOPPI, *Beni culturali e comunità locali*, Milano, 2007, 97.

persistono nella consapevolezza di avere di fronte “un terreno in gran parte ancora inesplorato” e in continua evoluzione. A tal proposito, si esaminerà anche il ruolo delle fondazioni nell’attuazione dei servizi di gestione dei beni culturali e le promettenti *partnership* tra gli enti pubblici e i privati. Sempre nel capitolo II si sottolineerà l’importanza delle sponsorizzazioni culturali, ormai decisamente fondamentali per le amministrazioni pubbliche, e le criticità insite nelle disposizioni relative alle alienazioni degli immobili del demanio culturale, al controverso federalismo demaniale, nonché ad altri istituti e particolari forme di contratto aventi ad oggetto i beni culturali (dove elementi di disciplina privatistica si intrecciano con elementi di diritto amministrativo), chiara espressione dell’evoluzione e del cambiamento della normativa in materia ed esempio concreto di come si possano perseguire obiettivi di interesse pubblico attraverso norme di diritto privato.

Si proverà, quindi, a comprendere come si sia evoluta la funzione attuale dello Stato in questo settore³⁰ e quanto abbiano inciso in tale evoluzione le nuove disposizioni e, soprattutto, quelle contenute nel Codice. Per considerare meglio tutto ciò, si valuteranno anche le differenti (e, a volte anche contrastanti) rivendicazioni di competenze provenienti da Stato, Regioni, enti locali e privati, le quali hanno dato luogo a normative che si sono succedute a ritmi crescenti, attribuendo un’attenzione particolare alla modifica delle potestà legislative operata dalla riforma costituzionale del 2001 in materia di tutela e valorizzazione dei beni culturali, senza dimenticare le problematiche scaturenti dalla “materia”³¹ determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Si evidenzierà, poi, come la presenza di un quadro normativo tuttora complesso e variegato, pur esistendo un Codice, mostri una disciplina copiosa e ancora in cerca di stabilità e certezza. Il d. lgs. n. 42/2004 è stato, peraltro, più volte modificato³² e probabilmente lo sarà ancora con un processo che non sembra ancora terminato. In siffatto contesto, tuttavia, pare non possa non riconoscersi che, tra i tanti interventi riguardanti i beni culturali, il Codice del 2004 costituisca un punto importante di riferimento e abbia un suo indubbio rilievo, evidente soprattutto considerando l’innegabile tentativo (forse a volte non del

³⁰ Ricordiamo come lo Stato, per ragioni storiche, in questo settore ha sempre ricoperto un ruolo centrale e molto forte.

³¹ Si deve evidenziare che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è una materia trasversale o, che dir si voglia, materia non materia.

³² D. lgs. 26 marzo 2008 n. 62 e d. lgs. 24 marzo 2006 n. 156.

tutto riuscito) dello stesso di riorganizzare l'intera materia e di disciplinare interventi più efficienti e al passo con i tempi per tutelare e valorizzare nella maniera migliore il nostro preziosissimo patrimonio culturale. Quest'ultimo, infatti, non dimentichiamolo, costituisce un valore costituzionale "primario" capace di influire profondamente tanto sull'ordine economico quanto su quello sociale³³ contribuendo anche alla realizzazione di quell'auspicato sviluppo sostenibile, obiettivo nazionale ed europeo tra i più importanti.

³³ In questo senso, Corte cost. sent. 24/6/1986, n. 151.