

Note a margine e de iure condendo - seconda parte: cooperazione in forme sussidiarie e partecipate per la valorizzazione del patrimonio culturale

DI SALVATORE AURELIO BRUNO

A recent bill concerning the delegations for Code of Cultural Heritage modification, that Parliament should give to the Italian Government, has been made public. Therefore, the public debate is resumed. It will be focused mainly on the mission of the institutions (or of the communities, according to the “commons’ theorists), owners of the cultural heritage assets, close between obligations of protection, on one hand, and of enhancement, on the other,

The relaunch of the debate for the Code modification, the budget constraints, the experimentation of horizontal subsidiarity (hitherto not applied), the opportunities offered by the third sector and social partnership, could be an opportunity for the start of a new, never realized, income-generating cultural heritage policy?

In order to try to answer, we sat on the shoulders of the giantsⁱ of the Italian public and administrative law, writing some footnotesⁱⁱ to their works.

In questo scritto ci si limiterà a suggerire, nel perimetro dei punti del disegno di legge di delega al Governo per il riassetto normativoⁱⁱⁱ, qualche considerazione sparsa ai funzionari pubblici nonché agli studiosi ed agli operatori.

Cominciamo, dunque, ad esaminare la possibilità di redigere qualche rettifica normativa in ordine al tema della concessione in uso di beni culturali, tema unanimemente ritenuto quale essenziale ai fini della redditività del patrimonio culturale. Il punto h) dell’art.2 del disegno di legge di iniziativa governativa per la delega al Governo per la riforma del Codice dei Beni Culturali e e del Paesaggio potrebbe consentire risposte puntuali al fine dell’aggiornamento e razionalizzazione di alcune normative più legate al sistema della tutela/conservazione che a quello della valorizzazione.

Nell’ambito dei principi e criteri direttivi specifici del disegno di legge di iniziativa governativa di cui all’art.2 comma 2 lettera ***“d) revisionare e razionalizzare la disciplina delle modalità e delle forme di cooperazione, partecipazione e sostegno dei privati alle attività di conservazione, valorizzazione, fruizione e gestione del patrimonio culturale, nonché dei relativi servizi per il pubblico, tenendo conto dei loro profili di specialità, anche rispetto alla disciplina generale in materia di contratti pubblici”***, formuliamo le seguenti ipotesi di modifica:

RICONOSCIMENTO CODICISTICO DELLA PROGRAMMAZIONE NEGOZIATA

La programmazione negoziata è uno strumento suscettibile di applicazione generale in tutti i settori nei quali è indispensabile l'azione congiunta di organismi pubblici: è dunque un quadro di riferimento e un metodo di governo territoriale che privilegia il confronto e l'incontro delle responsabilità istituzionali in una logica di sussidiarietà e partenariato.^{iv}

Le intese istituzionali di programma consentono alle amministrazioni centrali, regionali o delle province autonome di collaborare sulla base di una ricognizione programmatica delle risorse finanziarie disponibili, dei soggetti interessati e delle procedure amministrative occorrenti, per la realizzazione di un piano pluriennale di interventi d'interesse comune o funzionalmente collegati. L'intesa, approvata dal CIPE, è lo strumento per la gestione finanziaria degli interventi (FSC, etc..) per i quali sia necessario il concorso di più amministrazioni dello Stato, nonché di queste ed altre amministrazioni, enti ed organismi pubblici, anche operanti in regime privatistico.

L'Accordo di programma quadro, è l'accordo con enti locali ed altri soggetti pubblici e privati, in attuazione della succitata intesa istituzionale di programma, per la definizione di un programma esecutivo di interventi di interesse comune o funzionalmente collegati. L'accordo di programma quadro indica in particolare: 1) le attività e gli interventi da realizzare, con i relativi tempi e modalità di attuazione e con i termini ridotti per gli adempimenti procedurali; 2) i soggetti responsabili dell'attuazione delle singole attività ed interventi; 3) gli eventuali accordi di programma (accordi di programma semplici) ai sensi dell'articolo 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142; 4) le eventuali conferenze di servizi o convenzioni necessarie per l'attuazione dell'accordo; 5) gli impegni di ciascun soggetto, nonché del soggetto cui competono poteri sostitutivi in caso di inerzie, ritardi o inadempienze; 6) i procedimenti di conciliazione o definizione di conflitti tra i soggetti partecipanti all'accordo; 7) le risorse finanziarie occorrenti per le diverse tipologie di intervento, a valere sugli stanziamenti pubblici o anche reperite tramite finanziamenti privati; 8) le procedure ed i soggetti responsabili per il monitoraggio e la verifica dei risultati. Il patto territoriale^v, invece, è l'accordo, promosso da enti locali, parti sociali, o da altri soggetti pubblici o privati con i contenuti degli accordi di programma quadro, relativo all'attuazione di un programma di interventi caratterizzato da specifici obiettivi di promozione dello sviluppo locale.

La programmazione negoziata si presenta come strumento di applicazione generale per i settori nei quali sia possibile coniugare metodi di governo territoriale e logiche di sussidiarietà e partenariato, in particolare, nelle politiche di coesione territoriale europee e nazionali.

La struttura tipica della programmazione negoziata è quella della programmazione a cascata^{vi}, partendo dal generale (intesa) fino al particolare (accordo di programma quadro o, ancora più in piccolo, accordi di programma semplici).

Spiegate le peculiarità della programmazione negoziata proponiamo di procedere all'inserimento di un comma 10 all'articolo 112 dell'attuale Codice^{vii}.

L'articolato dovrebbe prevedere che per quanto non diversamente disposto, con riferimento alla cooperazione interistituzionale tra il Ministero per i Beni e le Attività culturali, le Regioni, gli Enti Territoriali e gli altri organismi di diritto pubblico, trovano applicazione le pertinenti disposizioni del comma 203, lettere a), b) c), e d) e del comma 205, dell'articolo 2 della Legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Tale proposta mirerebbe ad allargare il raggio della cooperazione inter-istituzionale di cui agli accordi di valorizzazione anche alle intese ed accordi di programmazione negoziata, in quanto strumenti sostanzialmente diversi come mezzi e come finalità.

Il pregio di essa, oltre alla possibile attivazione di diversi e plurimi strumenti finanziari, è quello di riunire in un unico atto obiettivi riconducibili a diversi interessi pubblici (ad esempio governo del territorio, turismo e beni culturali, ad esempio) consentendo l'integrazione^{viii} programmatica delle politiche, particolarmente utile in materia di interventi di riqualificazione paesaggistica e valorizzazione e tutela del paesaggio.

La programmazione negoziata potrebbe essere, d'altro verso, lo strumento utile per intercettare risorse estranee al perimetro dei beni culturali e destinate, ad esempio, alle infrastrutture di collegamento piuttosto che all'organizzazione dell'offerta enogastronomica ed artigianale e metterle a sistema al fine di creare sistemi culturali integrati di sviluppo. Ad esempio, si potrebbero, con intese istituzionali di programma e successivi accordi di programma, coniugare le risorse dei PO FESR e dei PSR FEASR, gestite dalle Regioni, con quelle della programmazione ordinaria, della Legge 190, del FSC e dei PON Cultura, gestite dal MIBAC.

Il riferimento al comma 203, lettera d) dell'articolo 2 della Legge 23 dicembre 1996, n. 662, consentirebbe, infine, la possibilità di pianificare dei "Patti Territoriali^{ix} Culturali" destinati al finanziamento / sostegno di imprese del settore, oltre che il finanziamento di lavori e/o la realizzazione di lavori e servizi resi dal pubblico a supporto dei detti investimenti di impresa. Tale programmazione negoziata dovrà essere su base territoriale, subregionale e provinciale, come nel caso dei piani strategici di sviluppo culturale di cui all'art.112 comma 4 del Codice. In più però rispetto a detti piani strategici, i Patti Territoriali Culturali dovranno prevedere una programmazione che sia integrata con altri investimenti settoriali pubblici e/o privati funzionali a

quelli del settore culturale (anche mediante il supporto del settore bancario) e che sia partecipata con modalità concertative in una logica estesa di sussidiarietà e partenariato.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

GARANZIE SU BENI CONFERITI IN USO

L'art.115, comma 7, ultimo periodo, prevede che i beni conferiti in uso non sono assoggettati a garanzia patrimoniale specifica se non in ragione del loro controvalore economico.

In dottrina^x è stato osservato che non è dato capire se tale garanzia sia verso l'ente conferente o verso terzi creditori, tantomeno come si possa dare valore di garanzia, con un controvalore economico, ad un bene conferito in uso. Attesa l'ambiguità del testo se ne suggerisce la cassazione. Al fine delle modifiche di riassetto normativo in oggetto si suggerisce, pertanto, che *all'art.115, comma 7, ultimo periodo, venga cassato il succitato periodo.*

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

ACCORDI DI VALORIZZAZIONE - COORDINAMENTO NORMATIVO PER LA GESTIONE INDIRETTA

La considerazione di partenza in merito agli accordi di valorizzazione è la necessità di adeguare, come previsto nella Delega, il Codice alle intervenute modifiche normative introdotte dal Codice del Terzo Settore e dal Codice dei Contratti Pubblici con riferimento ad interventi nel settore della tutela, valorizzazione e fruizione culturale.

Resta, peraltro, ancora aperto il problema di coordinare la disciplina del Codice con quella dei servizi pubblici locali^{xi} non economici, quest'ultima rimasta sostanzialmente inalterata, per come rilevato nella migliore dottrina^{xii}.

Un articolato proponibile potrebbe innanzitutto collegarsi, dunque, alla normativa del Codice del Terzo Settore, D.Lgs 117/17, al fine di omologare quanto più possibile la cooperazione pubblico-privata nel settore (con la gestione indiretta etc.) con quella del Terzo Settore, per come d'altronde fatto dal D.Lgs 117/17 con il Codice dei Beni Culturali, ad esempio, con l'art.71 comma 3 e con l'articolo 89 comma 17.

La conseguenza positiva sarebbe quella di sottrarre la disciplina delle imprese culturali, ovvero di quelle in rapporto concessorio con le PA, dall'applicazione delle ultime normative in materia di aiuti di Stato.

La più recente dottrina^{xiii} ha, infatti, esaminato le difficoltà subentrante nel settore delle imprese culturali causa la modifica della normativa sugli aiuti di Stato nel settore, La Commissione Europea con documento Ares (2012)834142 del 01/08/2012, segnalò la "possibile presenza di aiuti di Stato nei progetti infrastrutturali in PPP"...per musei e monumenti storici più grandi che godono di fama

internazionale ... ove non è possibile escludere un effetto sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati Membri. Da allora sono intervenuti l'art.53 del Regolamento UE 651/2014 e la Comunicazione 262/16 che hanno determinato varie incertezze e possibili situazioni di pericolo per il sistema culturale Italiano. Il punto 197 della Comunicazione recita: “la Commissione ritiene che il finanziamento concesso a istituzioni ed eventi culturali di grande portata e rinomati che si svolgono in uno Stato membro e che sono ampiamente promossi al di fuori della regione d'origine rischia di incidere sugli scambi tra gli Stati membri”. E’ palese come ogni evento svolto in Italia è potenzialmente violatore di tali disposizioni. Ancora più gravi problemi applicativi potrebbe determinare l’accertamento del discrimine tra attività economiche e non di cui al punto 34 della Comunicazione e, soprattutto, al punto 35 che afferma: “Dovrebbero invece essere considerate attività di carattere economico le attività culturali o di conservazione del patrimonio (...) prevalentemente finanziate dai contributi dei visitatori o degli utenti o attraverso altri mezzi commerciali (ad esempio, cinema, spettacoli musicali e festival a carattere commerciale (...)). Numerose sono le difficoltà applicative, incertezze e contraddizioni dei suddetti punti, per come esaminate in dottrina, cui qui si rimanda^{xiv}. Tra le difficoltà si citano, in ultimo, le possibili sanzioni disciplinari per i funzionari responsabili di errori nella compilazione del Registro Nazionale Aiuti (RNA), istituito, ai sensi dell’art. 14 della legge 115/2015, ed entrato in funzione dal 12 agosto 2017^{xv}.

De iure condito, sempre sul tema della valorizzazione, si osserva, inoltre, che l’attuale art.112 comma 4 del Codice prevede che solo lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali stipulano accordi per definire strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica. Altrettanto il comma 9 prevede che anche indipendentemente dagli accordi di cui al comma 4, possono essere stipulati accordi tra lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali e i privati interessati, per regolare servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali.

Per come chiaro l’attuale previsione normativa esclude, o comunque non cita quali parti attive nella promozione, parti importanti dei processi di sviluppo culturale possibili sui territori, quali, in generale, gli organismi di diritto pubblico non enti pubblici territoriali o le fondazioni privatistiche partecipate da enti pubblici ma non classificabili quali organismi di diritto pubblico. Si potrebbe proporre, pertanto, un' articolato che, nel perimetro della delega, tenti di rimediare a dette lacune normative a mezzo dell’inserimento di un articolo 185 a titolo “coordinamento normativo”.

L'articolo potrebbe prevedere che ferme restando le previsioni di cui all'art.114 e al comma 4 dell'art.115, gli affidamenti a gestione indiretta potrebbero essere fatti con le procedure previste dall'art.71 comma 3 e dall'art. 89 comma 17 del Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n.117 nonché con le forme speciali di partenariato previste dall'art. 51 comma 3 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Inoltre che le attività di cui all'art.112 commi 4, 5 e 9 del Codice, potrebbero essere promosse e partecipate, nelle forme previste da legge, anche dai soggetti gestori dei servizi pubblici locali non economici di cui all'art.113-bis del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, dagli organismi di diritto pubblico anche gestori di strumenti di sviluppo locale di tipo partecipativo ai sensi degli artt.32-35 del Regolamento UE n.1303 del 17 dicembre 2013^{xvi}, dai soggetti responsabili o partecipanti a strumenti di programmazione negoziata di cui al comma 203, lettere a), c), e d) dell'articolo 2 della Legge 23 dicembre 1996, n. 662 nonché da fondazioni di diritto privato partecipate da enti pubblici ma non classificabili quali organismi di diritto pubblico.

Va detto, infine, che le fondazioni di diritto privato^{xvii} partecipate da enti pubblici, classificabili o meno quali organismi di diritto pubblico, a seconda del rispetto delle condizioni di cui all'articolo 3, comma 1 punto d) del Codice dei Contratti Pubblici, possono essere già oggi la forma giuridica in cui si vengono a costituire i C.L.L.D. (o GAL), responsabili della gestione di progetti europei di sviluppo locale di tipo partecipativo, per come noto, concepiti e gestiti esclusivamente dal partenariato locale, su base territoriale sub-regionale^{xviii}. E' stato notato in dottrina che lo strumento e le metodologie dei GAL /CLLD sono perfettamente simili ed adattabili a quelli dei piani strategici di sviluppo culturale, di cui all'art.112 comma 4 del Codice e ai piani di gestione Unesco ex-art.4 della L.77/06^{xix}, consentendo, in ultima analisi, anche l'approvvigionamento di ulteriori risorse per scopi di tutela e valorizzazione del patrimonio^{xx}.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

PROGRAMMAZIONE DEI SERVIZI AL PUBBLICO - COORDINAMENTO NORMATIVO

La necessità di riequilibrare il rapporto tra parte pubblica e parte privata nel settore con tale previsione di carattere programmatico era stata avanzata nell'ottobre 2013 dalla Commissione per il rilancio dei beni culturali e del turismo, oltre che in dottrina^{xxi}. Tale previsione è stata estensivamente (e forse in modo controproducente) ripresa dall'art.14 comma 2 del Decreto Legge 31 maggio 2014, n.83, coordinato con la legge di conversione 29 luglio 2014, n. 106, che prevede che "I poli museali e gli istituti e i luoghi della cultura di cui al primo periodo svolgono, di regola, in forma diretta i servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico di cui all'art. 117, comma 2, lettere a) e g)" del Codice, ovvero i servizi editoriali e all'organizzazione di mostre e

manifestazioni culturali. Con tale disposizione di legge l'invocato riequilibrio è andato oltre il segno, privando le imprese, soprattutto quelle impegnate nella valorizzazione di beni minori o, comunque, non attrattori, di una importante fonte di reddito.

Necessita, dunque, una normativa che reiteri nel Codice la potestà di programmazione della parte pubblica, funzionale al successivo controllo degli adempimenti concessori contrattuali^{xxii} e che salvaguardi, però, al contempo, la possibilità di redditività da parte degli istituti e luoghi della cultura minori, in grandissima parte non capaci di grandi possibilità di incassi, rimessi proprio ai servizi editoriali e all'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali che la norma aveva invece attribuito "di regola" alla gestione diretta.

Un'articolato possibile potrebbe aggiungere una frase al primo periodo del comma 4 dell'articolo 117, che specifichi che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali, fatta salva la programmazione dei servizi di cui alle lettere a) e g) del comma 2 svolta, di regola, in forma diretta. Dal punto di vista del coordinamento normativo occorrerebbe conseguentemente inserire un trattino all'art.184 comma 1 del Codice che preveda che è cassato l'ultimo periodo del comma 2 dell'art.14 del Decreto Legge 31 maggio 2014, n.83 convertito con la legge 29 luglio 2014, n. 106. Tale ultima previsione sarebbe, dunque, conseguenziale alla previsione di cui sopra in ordine allo scorporo della programmazione dei servizi su indicati dalla gestione indiretta.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

COMMISSIONE PER I BENI E ATTIVITA' CULTURALI

Il Consiglio di Stato nell'esprimere parere sullo schema di riorganizzazione del MIBAC, aveva suggerito di valutare "se, nella piena salvaguardia dei rispettivi ambiti di competenza", non si ritenesse utile la "costituzione di eventuali luoghi istituzionali (conferenze, organismi o altre figure organizzative) volti a favorire (...) il raccordo ed il coordinamento tra l'azione dei diversi organi del Ministero e quella delle Autorità Regionali e Locali"^{xxiii}.

Anche in dottrina^{xxiv} si è osservato che, al di là delle competenze della DG Musei cui è stato demandato il coordinamento con le Regioni e con gli altri enti pubblici e privati interessati dai progetti di valorizzazione del patrimonio culturale e la predisposizione delle Intese Istituzionali di Programma Stato-Regioni, (lettere e) e g) comma 2, art. 20 DPCM 171/14), il MIBAC è, in atto, privo di sedi organizzative capaci di assicurare un efficace raccordo con le autonomie anche e soprattutto ai fini dell'incardinamento degli strumenti di programmazione negoziata quali le intese istituzionali di programma ed accordi di programma quadro sopraccennati. Il che è un controsenso rispetto all'impianto federale successivo alla riforma del Titolo V, oggi viepiù confermato dalla

bocciatura del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 nonché dal nuovo regionalismo differenziato^{xxv}.

Al fine delle modifiche normative di cui al disegno di legge delega si suggerisce, pertanto, di prevedere il ripristino del dispositivo degli articoli 154 e 155 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n.112 abrogati dall'art.6 comma 1, lett.a) del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 156 mediante inserimento di un articolo numerato 121-bis al capo II del testo attuale del codice dei beni culturali. Importante notare è che la previsione delle competenze e della composizione di tale Commissione, di cui agli articoli 154 e 155 del Decreto Legislativo 31 Marzo 1998, N.112, è sostanzialmente diversa da quella dell'attuale Commissione Regionale per il patrimonio culturale prevista dall'art. 39 del DPCM 171/14.

Nella superiore stesura sono state aggiornate le denominazioni dei Ministeri citati nell'articolato.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

COOPERAZIONE MEDIANTE FORME ASSOCIATIVE

In tema di legittimazione del MIBAC alla partecipazione a soggetti di diritto privato la situazione è singolare^{xxvi}. Della vecchia disciplina residua il regolamento, ovvero il DM 27 novembre 2001, n. 491^{xxvii}, ma non la disposizione legislativa da cui lo stesso regolamento era stato originato, ovvero l'articolo 10 del DLGS 20 ottobre 1998, n.368 poi abrogato. Ne consegue che, a fronte della generale legittimazione all'uso della veste privatistica riconosciuta alla pubblica amministrazione dall'art.1, comma 1-bis della L.241/90 e s.m.i, persiste un quadro normativo poco chiaro cui riferire presupposti per gli atti amministrativi. In dottrina si è osservato che il risultato è stato il blocco di ogni forma di cooperazione pubblico-privata "di tipo strutturale" a mezzo della costituzione dei detti soggetti di diritto privato, nonostante il successo gestionale riscontrato nelle attività dei soggetti costituiti a norma del DM 491/2001 (Fondazione Museo delle antichità egizie di Torino) o dei soggetti costituiti per gli effetti di accordi di valorizzazione o ai sensi di altri articoli del Codice.

Stando dunque dentro il perimetro della delega si potrebbe proporre il ripristino del dispositivo dell'articolo 10 del decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 368, poi abrogato dall'art.6 comma 1, lett.b) del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 156, mediante l'inserimento di un articolo numerato 121-ter al capo II del testo del Codice dei beni culturali. L'articolo potrebbe prevedere che il Ministero ai fini del più efficace esercizio delle sue funzioni e, in particolare, per la valorizzazione del patrimonio culturale può: a) nelle forme previste dall'articolo 112 (di cui qui si propone un nuovo comma 10 per l'inserimento della programmazione negoziata tra le tipologie convenzionali di cui sopra) stipulare accordi con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati; b) costituire o

partecipare ad associazioni, fondazioni o società. Ed ancora, che al patrimonio delle associazioni, delle fondazioni e delle società il Ministero può partecipare anche con il conferimento in uso di beni culturali che ha in consegna. L'atto costitutivo e lo statuto delle associazioni, delle fondazioni e delle società dovrebbero prevedere che, in caso di estinzione o di scioglimento, i beni culturali ad esse conferiti in uso dal Ministero ritornino nella disponibilità di quest'ultimo. La norma di chiusura dovrebbe prevedere che il il Ministro presenti annualmente alle Camere una relazione sulle iniziative in tal senso adottate.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

VALORIZZAZIONE AD INIZIATIVA PUBBLICA SU BENI DI PROPRIETÀ PRIVATA

Nella normativa non viene disciplinata l'ipotesi di attività di valorizzazione ad iniziativa pubblica su beni di proprietà privata: essa, infatti, pur ammissibile per una lettura sistemica del Titolo II, parte seconda del Codice, e dall'art.115, sembra essere esclusa dall'articolo 113^{xxviii}.

Si potrebbe, dunque, articolare una modifica normativa a mezzo dell'inserimento di un 5 comma all'art.113 che preveda che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono concorrere, anche mediante proprie attività e strutture, alla valorizzazione dei beni di cui all'articolo 104, comma 1, a mezzo degli accordi ivi previsti al comma 3^{xxix}.

Tale previsione potrebbe rimediare alla lacuna normativa e chiarire.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

LEGITTIMAZIONE ALLA VALORIZZAZIONE DEI BENI DI PROPRIETÀ PRIVATA

L'espressione dell'attuale articolo 113 non può in alcun modo ritenersi esaustiva né tassativa, potendosi immaginare legittimati ad intervenire con sostegno pubblico, per le attività di valorizzazione dei beni culturali di proprietà privata, tanto soggetti pubblici non territoriali quanto organismi di diritto pubblico^{xxx}.

Al fine della suddetta correzione dell'art.113 si potrebbe così formulare la previsione: “all'art. 113 del Codice sostituire la parte dell'articolato che inizia dall'espressione “da parte dello Stato” fino ad “enti pubblici territoriali” con la frase: “dalle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001 n.165 e successive modifiche ed integrazioni e dagli altri soggetti previsti all'art.3 comma 1 punti a) ed e) del Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e smi”

L'articolo proposto potrebbe correggere tale imprecisione normativa.

DEFINIZIONE CODICISTICA DEI BENI CULTURALI MINORI E DEI BENI IMMATERIALI (TESTIMONIANZE AVENTI VALORE DI CIVILTÀ)

Da tempo in dottrina si discute dell'inserimento tra i beni oggetto di tutela dei beni culturali minori^{xxxix} e delle testimonianze di civiltà, quali beni immateriali che, come si sa, non sono tutelati dal Codice. Si sono intravvisti, in tal senso, ampi spazi e opportunità di attivazione degli enti locali con politiche di sviluppo locale in senso sussidiario verticale. Altrettanti spazi possono essere immaginati con riferimento all'attivazione delle forze sociali del terzo settore, come anche delle imprese profit, con politiche di sussidiarietà orizzontale.

L'incardinamento della competenza legislativa esclusiva regionale nella materia dei beni immateriali testimonianza di civiltà^{xxxii} è rimesso al combinato disposto di cui all'art.117 4° comma della Costituzione che prevede che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato e, dall'altra, alla previsione dell'art.7-bis del Codice che prevede che le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale^{xxxiii} sono assoggettabili alle disposizioni del codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali^{xxxiv}. Dunque attesa l'espressa esclusione della competenza statale in materia di tutela dei beni culturali immateriali ne riviene la competenza legislativa esclusiva a livello residuale delle regioni in materia ai sensi dell'articolo 117 4° comma della Costituzione^{xxxv}.

Restando dentro l'ambito del recinto della delega, si potrebbe configurare un articolato che preveda l'aggiunta di un nuovo comma 6 all'articolo 10 definendo i beni culturali minori, quali oggetti mobili ed immobili con un rilievo di interesse culturale inferiore rispetto a quello ritenuto necessario ai sensi del Codice, nonché quali beni immateriali le testimonianze aventi valore di civiltà, non contenute e rappresentate in un oggetto materiale^{xxxvi}. Ancora per quanto sopra premesso in termini di competenze, bisognerebbe prevedere che tali beni debbano essere tutelati e valorizzati per legge dalle Regioni^{xxxvii}, anche mediante accordi di cooperazione con gli enti locali di cui all'articolo 5 comma 5 del Codice e con le modalità previste dall'art.118 comma 4 della Costituzione.

In tal senso, il riferimento dell'articolato alla competenza regionale, oltre ad essere conseguenza della previsione di cui all'art.102, comma 2 del Codice, consentirebbe di incardinare una strumentazione attuativa tanto di sussidiarietà verticale che orizzontale. La prima mediante, accordi di cooperazione^{xxxviii} tra Regione ed enti locali, per come previsto all'articolo 5 comma 5 del Codice dei Beni Culturali e, la seconda, con le modalità di sussidiarietà orizzontale, previste dall'art.118 comma 4 della Costituzione, a termini del quale gli enti pubblici favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati^{xxxix}, per lo svolgimento di attività di interesse generale^{xl}, sulla base del principio di sussidiarietà.

Ai fini di coordinamento normativo, si suggerisce, pertanto, di inserire nelle modifiche di legge la previsione di un articolato conseguenza diretta di quanto sopra previsto e, segnatamente, a mezzo dell'inserimento di un comma ad un articolo relativo al “coordinamento normativo” che preveda che il comma 2 dell’art.106 del codice viene abrogato.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

POTESTA’ REGOLAMENTARE DEGLI ENTI LOCALI

L’articolo 102 comma 2 del Codice prevede che la legislazione regionale disciplina la fruizione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente.

Il comma 6 dell’articolo 117 della Costituzione recita che i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Il tema della competenza regolamentare degli enti locali non è trattato dal Codice, lasciando scoperto il tema della fruizione dei beni culturali in proprietà degli enti locali.

Ne consegue l’opportunità di ovviare alla descritta lacuna normativa a mezzo della delega al Governo in materia. Attese le competenze residuali in materia regolamentare ed il principio dell’esercizio delle funzioni amministrative sulla base dell’appartenenza del bene culturale, nel nuovo articolato si dovrebbe prevedere, pertanto, che, in attuazione dell’art.117 comma 6 della Costituzione, gli enti locali esercitino potestà regolamentare sui beni culturali dei quali abbiano disponibilità. L’articolato rimedia, pertanto, alla succitata lacuna normativa integrando normative costituzionali e codicistiche^{xli}.

Rimanendo nell’ambito della delega l’articolo di modifica normativa potrebbe essere formulato con l’aggiunta di un periodo finale al comma 2 dell’art.102 che preveda che in attuazione dell’art.117 comma 6 della Costituzione, gli enti locali esercitano potestà regolamentare sui beni culturali dei quali hanno disponibilità.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

DEFINIZIONE CODICISTICA DI IMPRESA CULTURALE

Il comma 57 dell’articolo 1 della Legge di Bilancio 2018 (L.205/2017), nel normare un credito d’imposta per “attività di sviluppo, produzione e promozione di prodotti e servizi culturali e creativi” disciplina anche il nuovo istituto delle “imprese culturali e creative”. Il secondo periodo del comma fa riferimento a “prodotti culturali, intesi quali (...) servizi ed opere dell’ingegno (...) inerenti agli archivi, alle biblioteche e ai musei nonché al patrimonio culturale”.

In dottrina si è osservato che la norma ha unito gli aggettivi “culturale” e “creativo” al sostantivo “impresa” a mezzo di una congiunzione. La categoria “prodotti culturali”, citata dal comma 57, è quella relativa alle “opere audiovisive”, che sono sempre aiuti di Stato per come disciplinati all’articolo 54 comma 2 del Regolamento UE 651/14 che recita “Gli aiuti (alle opere audiovisive) sostengono un prodotto culturale”. Le “imprese culturali”^{xlii} sono quelle che, invece, per legge esercitano le “attività culturali” di cui alla diversa categoria della “cultura e conservazione del patrimonio” disciplinata dall’art.53 dello stesso Regolamento UE 651/14 che riconosce al suo interno attività sia di tipo economico che di tipo non economico, sottoposte al regime degli aiuti di Stato le prime e non sottoposte le seconde. Le attività delle imprese culturali sono inerenti agli “archivi, alle biblioteche e ai musei nonché al patrimonio culturale, in generale”, ovvero inerenti agli stessi beni oggetto delle attività espressamente previste per l’impresa culturale e creativa dal comma 57.

I “prodotti culturali” sono, invece, relativi solo ad attività di tipo economico e sono nominalmente ed esclusivamente relativi alle opere audiovisive. Le attività relative a “spazi culturali e artistici, teatri, teatri lirici, sale da concerto, spettacolo dal vivo, cineteche, organizzazioni e istituzioni culturali e artistiche (art. 53 comma 2 punto a) e “eventi artistici o culturali, spettacoli, festival, mostre e altre attività culturali analoghe” (art. 53 comma 2 punto d) non sono “prodotti culturali”, bensì “servizi culturali” di rilievo sociale atteso l’inquadramento delle attività di valorizzazione all’interno dei livelli essenziali delle prestazioni a norma dell’articolo 01 del DL 146/2015, per come convertito con la legge 182 del 2015.

Le attività culturali sono, inoltre, anche quelle rese dalle imprese concessionarie o affidatarie di un servizio o coinvolte, nelle succitate forme sussidiarie di tipo orizzontale, nell’espletamento delle funzioni costituzionali di valorizzazione dei beni culturali.

E' stato, dunque, rilevato che tale nuovo istituto è una sovrapposizione tra leggi incardinate su diversi accezioni economicistiche nonché su diverse fonti ordinamentali nazionali e del diritto europeo.

In dottrina^{xliii} si teme che l’unione delle due categorie di regimi di aiuto di tipo economico e non economico con la congiunzione “e” possa avere confuso i regimi. Tale normativa potrebbe, inoltre, portare incertezze al lavoro dei responsabili di procedimento tenuti all’iscrizione degli incentivi sul Registro Nazionale degli Aiuti di Stato, istituito ai sensi dell’art. 14 della legge 115/2015, che modifica l’art. 52 della legge 234/2012.

Medesima confusione si teme per gli operatori: un’impresa culturale che, per il ragionevole motivo di volere usufruire di un credito d’imposta pari al 30% dei costi per “attività di sviluppo, produzione

e promozione di prodotti e servizi culturali e creativi” dovesse essere classificata come “impresa culturale e creativa” non potrà anche essere, causa la collocazione nell’ambito delle attività economiche sottoposte al regime degli aiuti di Stato, un’impresa del terzo settore. Ovvero non potrà beneficiare delle agevolazioni, previste dal Codice del Terzo Settore o dalla normativa per le Imprese Sociali, tanto di tipo fiscale quanto di tipo amministrativo (accreditamenti, co-progettazione, convenzioni, etc.) nel rapporto concessorio con le pubbliche amministrazioni per gestione indiretta di attività di valorizzazione ed altro.

L’attuale assetto del regime degli aiuti di Stato a livello europeo impone, dunque, una complessiva riclassificazione concettuale della categoria dei servizi culturali, per come visto sopra.

La procedura per il riconoscimento della qualifica di impresa culturale e creativa e per la definizione di prodotti e servizi culturali e creativi deve essere, però, definita con decreto interministeriale (MIBAC-MISE), previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni e parere parlamentare. Tale decreto non ha visto ancora la luce. Al riguardo, si evidenzia che nell’audizione programmatica davanti alla VII Commissione della Camera e alla 7° Commissione del Senato del 10 luglio 2018, il Ministro per i beni e le attività culturali ha ritenuto di inquadrare il decreto attuativo all’interno di un complessivo intervento di sostegno al settore.

Tanto premesso, si può tentare di formulare la qui spiegata proposta di modifica normativa mediante l’inserimento di un articolo a titolo “coordinamento normativo” che preveda, innanzitutto, l’abrogazione del comma 57 dell’articolo 1 della Legge di Bilancio 2018, legge 27 dicembre 2017 n. 205. Ed ancora che in coerenza con la pertinente normativa unionale sul regime degli aiuti di Stato e sulle categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato, le imprese culturali, diverse da quelle normate dal “Codice dello spettacolo”, debbano esercitare in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche e di utilità sociale. L’articolo potrebbe proseguire enunciando quali attività di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l’esercizio, quelle aventi ad oggetto: a) interventi di tutela, gestione, fruizione, promozione e valorizzazione del patrimonio culturale; b) attività culturali con finalità educativa; c) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse culturale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura. Un richiamo finale al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’articolo 118 comma 4 della Costituzione, che informa le attività delle imprese culturali nei rapporti con le Amministrazioni pubbliche, potrebbe chiudere l’articolato.

L'ultima parte della proposta è, in altre parole, un tentativo di definizione dell'impresa culturale, coerente con il Codice del Terzo Settore, con la normativa per le imprese sociali e con la normativa Europea cui rinvia (Regolamento UE 651/2014 e Comunicazione 262/16, in particolare). L'articolato proposto coordina la dibattuta figura giuridica delle imprese culturali con le recenti novità legislative e con quelle introdotte in questa proposta di riforma, come anche con la concomitante revisione della normativa in materia di spettacolo. Per gli effetti del principio della sussidiarietà orizzontale, di cui all'art.118 4° comma della Costituzione, le funzioni pubbliche, laddove è possibile e conveniente, devono poter essere svolte in via primaria dagli stessi cittadini, in particolare attraverso le loro formazioni sociali, adeguatamente sostenuti allo scopo dalle Amministrazioni pubbliche^{xliv}.

i *“Nos esse quasi nanos gigantum humeris insidentes”* (we are almost like dwarves sitting on the shoulders of giants). Thus Bernard of Chartres defined contemporaries as those who, compared to the ancients, can see farther only because they can rise to their heights, as they sit on the shoulders of giants.

ii *“Philosophy consists of as a series of footnotes to Plato” wrote Alfred North Whitehead.*

iii *Consiglio dei Ministri. Comunicato stampa del 28 febbraio 2019. Fonte Governo.it*

iv Una forte attenzione per la programmazione negoziata al fine della programmazione integrata di sistemi culturali di sviluppo è stata suggerita, tra gli altri, da M. CAMMELLI in *“Cooperazione”* in *“Diritto del Patrimonio Culturale”*, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciullo, 2017, pag. 290. Alle tesi di Cammelli si rifa la presente proposta di modifica normativa.

v Il Ministero dell'Economia e Finanze e il Ministero Attività Produttive in un rapporto da loro edito a titolo *“La lezione dei Patti Territoriali per la progettazione integrata Territoriale nel mezzogiorno”* gennaio 2003”, da pagg. 530-557, studiarono il caso del Patto Territoriale Simeto Etna Patto che nel DPEF 2001 del Governo Amato era stato dichiarato quale *“Patto Territoriale d'eccellenza in Italia”* (cfr. Documento di Programmazione Economico-Finanziaria per gli anni 2001-2004, pag.53). Il Patto Simeto Etna fu oggetto di vari studi anche poiché da esso nacque, tra l'altro, un consorzio di banche e consorzi fidi diretto a sostenere le imprese finanziate dal Patto a mezzo dell'erogazione di garanzie. Uno strumento pubblico di programmazione era riuscito nell'intento di coinvolgere nei processi partenariali di sviluppo anche il sistema bancario, per come suggerito, con riferimento alle fondazioni bancarie, da P.PETRAROIA in *“Il Governo”* in *“Il diritto dei beni culturali”*, Bologna, Il Mulino, pp.165 e ss. In tema di progettazione integrata si rinvia a P.FORTE *“La Progettazione Integrata Territoriale”*, Roma, 2001

vi ZANETTI *“Gli accordi di programma quadro in materia di beni ed attività culturali”*, in Aedon, n. 4, pag.2

vii Severini e Carpentieri hanno già individuato una precisa matrice di programmazione negoziata e concertata all'interno dell'art.112 del Codice. *“La stipulazione degli accordi strategici costituisce la prima delle tre fasi del processo di valorizzazione, implicanti l'uso di strumenti concertativi pubblico-pubblico e pubblico-privato, a riprova della «centralità dello strumento consensuale» e della configurazione «di un sistema tutto improntato al principio di consensualità e di codificazione del diritto positivo del principio consensuale per la valorizzazione»*, P. CARPENTIERI, *“Commento all'art. 112, in R. TAMIOZZO (coordinato da), Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Milano, 2005, pp. 488 ss”*, mentre Severini dopo avere individuato le tre fasi (fase strategica, programmatoria e gestionale) dice che la programmatoria è *“dedicata alla pianificazione e programmazione negoziata, che può essere elaborata dall'apparato pubblico o anche dagli «appositi soggetti giuridici» pubblico-privati costituiti a norma dell'art. 112, comma 5, Codice cui è rimessa la redazione dei piani strategici di sviluppo culturale”* G. SEVERINI, *“Commento all'art. 112”*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio, Milano, 2012, p. 861*

viii Tesi sostenuta da M.CAMMELLI in *“Cooperazione”* su *“Diritto del Patrimonio Culturale”*, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciullo, 2017, pag. 291

ix

Alla legge n.626 del 23 dicembre 1996 seguirono, nel corso di due anni, una pletora di specificazioni normative (delibere del CIPE tra cui si ricordano le due principali: quella del 21 marzo 1997 e quella dell'11 novembre 1998) riguardo ai passaggi burocratici da compiersi e alla natura e compiti degli attori da coinvolgere nel processo di programmazione.

x

Tale critica all'attuale formula normativa è stata avanzata in Codice dei Beni Culturali Ragionato di FAMIGLIETTI, NISTICÒ e PIGNATELLI, *Nel Diritto*, 2018, pag. 339

xi

P. MICHIAIRA, in "I servizi pubblici locali tra mercati protetti e libertà di iniziativa economica", in *Aedon*, Rivista di arti e diritto on line, 2006, 2. Vedasi anche P.FORTE "Aggregazioni pubbliche locali. Forme associative nel governo e nell'amministrazione tra autonomia politica, territorialità e governance", Milano, 2012

xii

Suggerimento tratto da L.CASINI "Valorizzazione e gestione" in "Diritto del Patrimonio Culturale", di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciallo, 2017, pag. 229

xiii

Sul tema degli aiuti di Stato nel settore della cultura si vedano gli scritti di Baldi, autore che meritoriamente ha acceso la luce sul tema degli aiuti di Stato alla cultura: "Disciplina comunitaria degli aiuti di stato e politica culturale europea. Le incoerenze di un sistema fortemente burocratizzato" di C.E.BALDI in *AEDON* 2014, 3, "L'intervento pubblico in campo culturale. Il faticoso iter di linee guida condivise" di C.E.BALDI in *AEDON* 2018, 2, e il sopraccitato "Finanziamento della cultura e regole di concorrenza" C.E.BALDI in *AEDON* 2018, 3.

xiv

Si rinvia a A.BRUNO "Aiuti di Stato: nella cultura" pubblicato il 14 dicembre 2018 su "www.diritto.it", ISSN 1127-8579, pag.10) è stato suggerito al legislatore di puntare su una riclassificazione del settore degli aiuti di Stato alla cultura sotto l'egida dei servizi sociali di interesse generale (SSIG). La classificazione è la seguente: servizi di interesse generale (SIG), servizi di interesse economico generale (SIEG) e dei servizi sociali di interesse generale (SSIG). Essi traggono origine, a livello comunitario, dal Libro verde sui servizi di interesse generale, Bruxelles, 21 maggio 2003, COM (2003) 270, cui hanno fatto seguito il Libro bianco sui servizi di interesse generale, Bruxelles, 12 maggio 2004, COM (2004) 374, e la Comunicazione della Commissione relativa a I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo, Bruxelles, 20 novembre 2007 COM (2007) 724

xv

in tal senso vedi la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, del 03/09/2018 n° 5157. Visto l'art. 8 punto h) del D.Lgs 26 marzo 2010, n. 59, che attua la Direttiva Bolkestein, e il succitato DL 146/15, crediamo sia giunta l'ora di riconoscere il valore sociale che assume nell'ordinamento Italiano la tutela, la valorizzazione e la fruizione culturale, quali LEP, da classificare, dunque, a livello europeo quali "servizi sociali di interesse generale", per come, del resto, già fa l'articolo 111, 4° comma, del Codice che prevede che le attività di valorizzazione consentano di agevolare l'espletamento dei compiti di utilità sociale per fini di solidarietà riconosciuti alle imprese culturali.

xvi

Sul tema si rinvia a A.ANGELINI - A. BRUNO in "Place- Based. Sviluppo Locale e Programmazione 2014-2020" con ISBN 9788891742971 Prefazione di G.PUGLISI, pag. 220 – Franco Angeli Editore – 2016 e A.BRUNO "Natura giuridica dei gruppi di azione locale (CLLD) e prospettive future", pubblicato il 4 febbraio 2019, su "www.ildirittoamministrativo.it", ISSN 2039 -69371

xvii

Sul tema specifico si veda, G. MORBIDELLI, *Le fondazioni per la gestione dei beni culturali*, Atti del Convegno del 13 maggio 2005, in *Fondazioni e attività amministrativa*, a cura di S. Raimondi E R. Ursi, Torino, 2005, p. 91 ss. e "Le fondazioni come autonomie amministrative sociali", in G. PALMA, P. FORTE (a cura di), *Fondazioni. Tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche*, Torino, 2008, ed ancora P. FORTE "Fondazioni, privatizzazione, concorrenza nella lirica: un cammino ancora in corso", in *Aedon*, 1/2009

xviii

"Il gruppo d'azione locale (generalmente una società consortile senza scopo di lucro, una fondazione in partecipazione o un'associazione) è composto da soggetti pubblici e privati allo scopo di favorire lo sviluppo locale ed ecosostenibile di un'area rurale" in A.BRUNO, testo ultimo citato, pag., 23 nota viii.

xix

Si rinvia ancora (e ce ne scusiamo) a A.BRUNO in "Piani di gestione UNESCO e piani strategici di sviluppo culturale" pubblicato il 20 gennaio 2019, su "www.ildirittoamministrativo.it", ISSN 2039 – 6937, pag. 11 e ss. Va ricordato che oggi i GAL possono gestire risorse non solo del Feasr ovvero destinate allo sviluppo rurale ma anche risorse del FESR e/o del FSE. Sul tema più estesamente si rinvia a A. BRUNO – A.ANGELINI in "Place- Based", op.cit., pag. 220

xx

Circa un'esperienza podromica e concreta di lavori e servizi programmati, finanziati e gestiti da Gal Leader nel settore della conservazione, fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale si veda il caso del Gal Leader + Etna Itaca in A.BRUNO "Un caso di best practice nel settore della programmazione e governance dello sviluppo locale: il PSL Itaca", Google Books, ISBN 978-1-326-15274-1, 2015. Risultati record, in termini di velocità di impegno e di spesa, sono stati illustrati anche nel Rapporto Annuale di Esecuzione Leader + Sicilia del 30 giugno 2006, pag. 69.

xxi

I c.d. “servizi aggiuntivi” (e valutazioni analoghe possono trarsi anche dalla prassi delle c.d. “concessioni d’uso”, per come dice A.L. TARASCO, ibidem, pp. 183 ss), di aggiuntivo hanno solo l'ombra, essendo stati da tempo estesi alle funzioni di gestione ordinaria delle istituzioni culturali. Si veda M.CAMMELLI, in “Pubblico e privato nei beni culturali: condizioni di partenza e punti di arrivo”, in Aedon n. 2, 2007, p.1

xxii

Tale posizione è sostenuta da autorevole dottrina: “Quanto al problema dell'organizzazione di mostre - questione altamente controversa per quel che riguarda il ruolo dell'intervento privato – andrebbe in ogni caso tenuta distinta la funzione di ideazione delle mostre, la loro programmazione, il vaglio della loro scientificità, tutti aspetti per cui va assicurato un ruolo forte dell'amministrazione pubblica, dalla loro organizzazione materiale, che può essere concessa ai privati”, si veda L.CASINI in “Valorizzazione e gestione” su “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciullo, 2017, pagg.226-227. Alla tesi di Casini si ispira la presente proposta di modifica normativa.

xxiii

CONSIGLIO DI STATO, Sez.Cons.Atti normativi, 5 aprile 2004

xxiv

Sul tema si esprime molto chiaramente CARLA BARBATI “Il Mibact si conferma pertanto privo di sedi organizzative capaci di assicurare un efficace raccordo con le autonomie, specie dopo la soppressione decisa con l’art.6 comma 1 del D.Lgs 256/2006 delle Commissioni Regionali per i beni e le attività culturali”, “soppressione che fu giudicata meritevole di ripensamento da parte del Consiglio di Stato” per come riportato nel testo. Si veda C.BARBATI in “Organizzazione e soggetti” in “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciullo, 2017, pag. 138. A tale tesi della Barbati si rifà la presente proposta di modifica normativa.

xxv

Con legge ordinaria il Parlamento può attribuire alle regioni “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” sulla base di un'intesa fra lo Stato e la regione interessata. Tale facoltà è prevista dall'articolo 116, terzo comma, Cost., introdotto con la riforma costituzionale del 2001, ma fino ad oggi mai attuato. Nella parte conclusiva della XVII legislatura si è registrato l'avvio dei negoziati con il Governo su iniziativa delle regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto. Il 28 febbraio 2018 si è giunti alla definizione di tre distinti accordi “preliminari”, ciascuno sottoscritto dal rappresentante del Governo e dal Presidente della regione interessata, con cui le parti hanno inteso dare rilievo al percorso intrapreso e alla convergenza su principi generali, metodologia e un (primo) elenco di materie in vista della definizione dell'intesa per l'attribuzione dell'autonomia differenziata. L'attenzione all'istituto del regionalismo differenziato si è registrata solo nella parte conclusiva della legislatura in concomitanza con l'esito del referendum popolare con cui non è stata confermata la riforma costituzionale (A.S. n.1429-D). Si veda, Servizio Studi del Senato “XVIII legislatura Il processo di attuazione del regionalismo differenziato”, Dossier n. 104, febbraio 2019, pag. 7.

xxvi

La situazione attuale in merito alle forme associative consentite al Mibac è definita “surreale” da M.CAMMELLI in “Cooperazione” su “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciullo, 2017, pag. 296 – 297. Alla tesi di Cammelli si ispira la presente proposta di riassetto normativo.

xxvii

Il regolamento (D.M. n. 491/2001) in sostanza ha configurato gli enti in parola come fondazioni di partecipazione connotate da una assoluta preponderanza del ministero, che si esplica in penetranti poteri di vigilanza, quali il potere di approvazione delle modifiche statutarie, l'adozione di atti di indirizzo generale, lo svolgimento di ispezioni, et cetera, che possono condurre anche alla sospensione o allo scioglimento degli organi della fondazione e al suo commissariamento. Non a caso la dottrina per lo più ritiene che qui ci si trovi di fronte a veri e propri enti pubblici» (p. 1655). G. MANFREDI, I modelli organizzativi nell'amministrazione dei beni culturali tra mito e realtà, in F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta, A. Tigano (a cura di), Studi in memoria di Antonio Romano Tassone, Napoli, 2017, pp. 1647 ss. Circa la problematica dell'affidamento a soggetti misti della gestione delle attività di valorizzazione dei beni culturali, per motivi di brevità, si rinvia a G. SCIULLO, “Novità sul partenariato pubblico-privato nella valorizzazione dei beni culturali”, in Aedon, 2/2009, per il quale la sentenza della Corte di giustizia Acoset consente una lettura dell’art. 115 che permette l'affidamento diretto della gestione dei beni a organismi misti previa gara per la scelta del partner privato e, in senso contrario, a F. LIGUORI, “I servizi culturali come servizi pubblici”, in Federalismi.it, 1/2018.

xxviii

Si veda quanto osservato da L.CASINI nel saggio “Valorizzazione e gestione” su “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciullo, 2017, pag. 207. A tale rilievo di Casini si ispira la qui proposta modifica normativa.

xxix

Tale soluzione sembrerebbe incarnare l'anima stessa del concetto di sussidiarietà orizzontale ove, oltre la parità se non la preminenza dell'iniziativa privata su quella pubblica, risalta l'utilità pubblica della stessa rispetto anche alle politiche pubbliche: si invertirebbe, ovvero, il flusso della valorizzazione dal privato (titolare del bene comune, o comunque, del bene privato di utilità sociale) al pubblico. Il premio Nobel Elinor Ostrom scompone i beni in privati, di club, pubblici e comuni. “I commons soddisfano interessi generali fondamentali e contribuiscono al libero sviluppo della persona. All'interno di questa categoria vi rientrano i beni archeologici, culturali e ambientali. Si tratta quindi di beni che richiedono una tutela da parte dell'ordinamento particolarmente intensa, posto che sono a consumo non rivale ma con

problemi di esauribilità. Essi possono appartenere non solo a persone giuridiche pubbliche ma anche ai privati e, in ogni caso, deve esserne assicurata la fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge”, frase tratta da P. MICHIARA “La valorizzazione dei beni culturali tramite accordi” in *Giustamm.it*, 2014 nota 10 pag.6. Sui vari tipi di beni (privati, pubblici, comuni), si rinvia a e. BOSCOLO, Beni pubblici, beni privati e beni comuni, in *Riv.giur. urb.*, 2013, 3, p. 341 ss. In relazione ai beni culturali si richiama G. GALEAZZO, Limiti del pubblico e doveri civici, in *Aedon*, Rivista di arti e diritto online, 2011, 2.

xxx

Commento all’articolo tratto da “Organizzazione e soggetti” di C.BARBATI in “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciuillo, 2017, pag.83

xxxi

Sul tema dei beni culturali minori si veda G.GARZIA pag. 80 e ss. in “Tutela e valorizzazione dei beni culturali” di G.Albenzio, S. Budelli, G. Cevolin, G.Garzia, M. Giungato, A. Mitrotti, A. Morrone, Ambiente e diritto editore, novembre 2018

xxxii

Già nel D.Lgs 112/1998, art.148 lett. a), si faceva riferimento nella definizione di beni culturali a quelli che “costituiscono testimonianza avente valore di civiltà (...) individuati in base alla legge”, traducendo in termini legislativi la proposizione culturale elaborata dalla Commissione Franceschini. Tale espressione rappresentava “l’espunzione del riferimento alla materialità della cosa lasciando ipotizzare la volontà del legislatore di sganciarsi ancora più nettamente dallo spirito della legge Bottai”, secondo A.L.TARASCO in “Il patrimonio culturale modelli di gestione e finanza pubblica”, 2017, pag.31. Sulle concezioni di patrimonio culturale immateriale contenute all’art. 1 e 2 della Convenzione UNESCO 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e promozione delle diversità culturali e nella Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (Convenzione di Faro) si veda C.CARMOSINO in “Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale per la società” in *Aedon* n. 1, 2013, par.3

xxxiii

La Convenzione Unesco 2003 è dedicata all’intangible cultural heritage e tutela “a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage; b) performing arts, c) social practices, rituals and festive events; d) knowledge and practices concerning nature and the universe; e) traditional craftsmanship”

xxxiv

La Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 62/2008, che ha inserito detto articolo 7-bis nel Codice, si limita a spiegare che le Convenzioni Unesco in materia di salvaguardia delle diversità culturali e di protezione del patrimonio culturale immateriale hanno imposto “una ridefinizione di settori disciplinari contigui ma non perfettamente coincidenti, al fine, di evitare interpretazioni fuorvianti sia degli obblighi assunti in via pattizia con altri Stati, sia, e per converso, dei confini fra la tradizionale tutela relativa alle “cose” di interesse storico ed artistico e la salvaguardia afferente a manifestazioni e valori della cultura immateriale”.

xxxv

Sul tema dei beni immateriali e della tutela data solo ai beni materiali (quae tangi possunt) si veda Corte Costituzionale sentenza 9 marzo 1990, n. 118; in dottrina M.CAMMELLI “Il bene culturale tra tutela e promozione culturale” su “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciuillo, 2017, pagg. 34-35, e 52; G MORBIDELLI “Il valore immateriale dei beni culturali”, in *Aedon*, 2014, n.1 par.7, CORSO “I Beni Culturali” in C.Castronovo e S.Mazzamuto (a cura di) *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, Giuffrè, Vol. II 2007, pag.103; A.GUALDANI, “I beni culturali immateriali: ancora senza ali?” in *Aedon* n. 1, 2014, par 2. Si veda ancora la negazione del concetto di bene immateriale sostenuta da G.SEVERINI in “Immaterialità dei beni culturali?”, in “i beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche – Atti convegno Assisi (25-27 ottobre 2012 in *Aedon* n. 1/2014) e dello stesso autore “I principi del Codice dei beni culturali e del paesaggio”, in *Giorn. di ammi.* n. 5/2004, pag. 469-470. Si veda ancora “Beni e attività culturali tra materialità ed immaterialità” in A.L.TARASCO “Il patrimonio culturale modelli di gestione e finanza pubblica”, 2017, pag.51. Sull’individuazione di quali beni debbano essere sottoposti a valorizzazione e quindi sulla competenza a individuare tali beni, si veda la sentenza della Corte Cost. 17 luglio 2013, n. 194, commentata da L. CASINI, “Le parole e le cose”: la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale, in *Giorn. dir. ammi.*, 2014, 3, p. 257 ss. Sul patrimonio in generale si veda, P.FORTE, “Un patrimonio di fruizione”, in AA.VV., *Impresa Cultura. Creatività, Partecipazione, Competitività*, XII Rapporto Annuale Federculture, Roma, 2016, pag.17-22 e su quello digitale immateriale si veda P.FORTE, “Il patrimonio culturale digitale: una enorme sfida per la comunità nazionale”, *Impresa cultura* 14° Rapporto Annuale Federculture 2018, 2018. Con scritti più recenti si veda A.GUALDANI “I beni culturali immateriali, *Aedon* 1.2019 ed infine L.CASINI “Riprodurre il patrimonio culturale” in *Aedon* 3.2018

xxxvi

Per l’espressione si veda A.BARTOLINI “Beni culturali (diritto amministrativo)” in *Enc.dir.*, Annali VI Milano, Giuffrè, pp.93 e ss. Ancora G.SCIULLO in “Patrimonio e Beni” su “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciuillo, 2017, pag.35

xxxvii

L’idea di modifica normativa qui esposta è tratta da G.SCIULLO in “Patrimonio e Beni” su “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciuillo, 2017, pagg. 34-35, e 52

xxxviii

Il suggerimento di proposta di modifica normativa è stato tratto da M.CAMMELLI in “Cooperazione” in “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciuillo, 2017, pagg. 293 e ss, ed ancora S.AGOSTA “La leale cooperazione tra Stato e Regioni”. Milano, 2008

xxxix

È interessante quanto osservato in merito da A.L.TARASCO: una società affidataria dei servizi di gestione delle attività di valorizzazione ex-art.115 del Codice, possa concepire come oggetto di valorizzazione, unitamente ai beni culturali specificamente indicati nel Codice, altresì quelli che si affermino come tali, pur senza essere espressamente riconosciuti dalla vigente normativa e pur a prescindere dall'esistenza di un supporto materiale”, in A.L.TARASCO “Beni e attività culturali tra materialità ed immaterialità” in “Il patrimonio culturale modelli di gestione e finanza pubblica”, 2017, pag.70

xl

E' stato suggerito di usare gli strumenti di sviluppo locale di tipo partecipativo, come i GAL Leader, dotati di risorse dei fondi strutturali europei al fine della gestione dei beni culturali minori: si rinvia ancora ad A.BRUNO "Natura giuridica dei gruppi (...) op.cit., pag. 16

xli

Esattamente nello stesso senso si veda C.BARBATI in “Organizzazione e soggetti” in “Diritto del Patrimonio Culturale”, di C.Barbati, M. Cammelli, L.Casini, G.Piperata, G. Sciuillo, 2017, pag.79, cui questa proposta di riassetto normativo si ispira.

xlii

Sulla strutturazione dell'impresa culturale si veda innanzitutto, G.BOSI, in “L'impresa culturale”, Il Mulino, Bologna 2017 e sui temi più generali di rapporto tra pubblico e privato si veda M.FIORILLO, in “Fra stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza” su A.I.C. Rivista N°: 2/2018, del 13/05/2018 e P.FORTE “Considerazioni sparse sull'impresa culturale”, Impresa Cultura. Creatività, Partecipazione, Competitività, XIII Rapporto Annuale Federculture, ROMA, Gangemi, pp. 17-28, 2017.

xliii

A.BRUNO, P.R.DAVID, “La via partecipata e sociale alle politiche culturali e le imprese culturali e creative”, Centro Universitario Europeo per i Beni Culturali Ravello -Territori della Cultura Rivista on Line Numero 34 anno 2018 pag. 124 e ss;

xliv

Sul dibattuto tema della scelta di un modello di sussidiarietà orizzontale che privilegi l'impresa culturale profit o quella non-profit (di cui al succitato parere del CONSIGLIO DI STATO n. 1440/2003, Ad. 25 agosto 2003) va detto che alcuni autori sostengono che esiste un modello di impresa privata (anche impresa sociale di cui al D.Lgs 112/17) che non rappresenti il trionfo dell'interesse egoistico, in quanto fatta, per esempio, di partecipazione, programmazione negoziata, certificazione ambientale, responsabilità, tra tutti A.L.TARASCO in “La gestione del patrimonio culturale: profili giuridici, economici e contabili”, pubblicato in A. Police (a cura di), “I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione”, Giuffrè, Milano, 2008, 341-392. Dall'altra parte esiste un mondo di organizzazioni non profit come Onlus, organismi di volontariato, associazioni di promozione comunitaria, fondazioni bancarie, tutte operanti per la realizzazione di interessi collettivi, su di un piano di solidarietà sociale che interessa 800.000 volontari (cui vanno poi aggiunti 65.000 dipendenti) facenti parte della galassia del Non profit culturale vedasi “Rapporto FEDERCULTURE 2017”, in Aa. Vv., pp. 131 ss.