Beni culturali

L'esternalizzazione delle funzioni dei beni culturali alla luce del diritto dell'economia

di Antonio Leo Tarasco

L'Autore analizza il sistema di esternalizzazione della gestione delle funzioni relative ai beni culturali, riscontrandone i notevoli limiti tecnico-giuridici che incidono negativamente anche sul piano della redditività economica del patrimonio culturale.
***De iure condendo*, si propone un ampliamento dell'area giuridica dell'affidamento a terzi oltre il segmento della sola valorizzazione, per ricomprendere anche la fruizione individuale.**
Poco soddisfacente appare anche la modifica apportata al Codice dei beni culturali e del paesaggio (artt. 112 e 115) dal D.Lgs. integrativo e correttivo 24 marzo 2006, n. 156 (*).

L'esternalizzazione della gestione dei beni culturali: limiti interni ed esterni

La valorizzazione risulta l'unica funzione concernente i beni culturali concretamente esternalizzabile all'interno del Codice. Infatti, non tutta la *gestione del bene culturale* è esternalizzabile ma soltanto la *gestione delle attività di valorizzazione*. Restano fuori dall'area dell'esternalizzazione sia la *tutela* che la *fruizione*.

Allo stato, pertanto, la valorizzazione rappresenta l'unica funzione che il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/04) configura come esternalizzabile, cioè affidabile a soggetti terzi rispetto all'amministrazione che detiene normalmente il bene.

A ciò bisogna aggiungere che all'interno dell'area della valorizzazione, *di fatto* non tutte le potenzialità offerte dalla normativa risultano concretamente sfruttate. Se ne ricava che l'esternalizzabilità delle funzioni concernenti i beni culturali incontra due limiti: uno *esterno* ed uno *interno*.

Se *all'interno* della valorizzazione non tutto ciò che è «valorizzabile» viene poi esternalizzato, all'esterno della valorizzazione residuano le diverse altre funzioni concernenti i beni culturali per le quali l'esternalizzabilità pare - *prima facie* - se non proprio esclusa, quanto meno non espressamente contemplata.

Anche se queste risultano essere le indicazioni provenienti da una prima lettura del Codice del 2004, è necessario verificare se sussistono delle aree di affidamento a privati (*rectius*: a soggetti esterni all'Amministrazione detentrice dei beni) ulteriori rispetto a quelle ricavabili dal Codice.

Mi riferisco, in primo luogo, alla *fruizione individuale*, ossia all'uso individuale dei beni culturali che può concretizzarsi anche nella concessione degli spazi museali, nei diritti di riproduzione dei beni culturali attraverso immagini fotografiche ed altro, *ex* artt. 106 e 107 del Codice. Al riguardo, secondo un'indagine di controllo della Corte dei Conti conclusasi nel dicembre del 2005 (delibera 22/2005/G), l'attività di fruizione individuale ha prodotto dal patrimonio culturale italiano poco o nulla, intorno ai 90mila euro nel 2004, ossia l'equivalente di quanto all'estero si ricava da una campagna pubblicitaria per la riproduzione di una sola immagine di opera d'arte (1).

I bassissimi indici di redditività non possono non porsi in correlazione anche al fatto che per la fruizione non è prevista *expressis verbis* la esternalizzabilità delle funzioni, con la conseguenza che un'attività con schietto contenuto economico e che non presenta particolari profili di tensione con la *tutela* continua ad essere gestita in condizioni di monopolio dal settore pubblico, tecnicamente impreparato e ideologicamente prevenuto.

Per quanto concerne la tutela, deve rilevarsi che il livello di pubblicizzazione è (per così dire) ancor più accentuato, dato che le relative funzioni sono, nel contempo, monopolio del soggetto pubblico ed accentrate nel Ministero per i beni e le attività culturali (stante la riserva costituzionale in favore della potestà legislativa esclusiva statale, ai sensi del novellato art. 117, comma 2, lett. s, Cost.).

Note:

(*) Testo della lezione tenuta dall'Autore l'8 giugno 2006 presso la Facoltà di Economia dell'Università di Roma «Tor Vergata» nell'ambito del Master in «Economia e gestione dei beni culturali».

(1) Per maggiori approfondimenti, sia consentito rinviare a A. L. Tarasco, *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*. Torino. 2006. pan. 91 ss.

Nonostante ciò, deve osservarsi come i soggetti privati non siano radicalmente esclusi dalle funzioni di tutela, contrariamente a quanto sostenuto dalla *communis opinio*: nella formazione dei restauratori, ad esempio, i privati intervengono attraverso strutture accreditate in possesso di requisiti stabiliti dai regolamenti di cui all'art. 29, comma 9, Codice (2). Stando così le cose, è difficilmente contestabile che i privati possano intervenire in linea di principio nelle attività di tutela, posto che la disciplina e l'attività di restauro rientrano certamente nella tutela, secondo quanto riconosciuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 9 del 2004 (3).

Un ulteriore momento di partecipazione dei privati nelle attività di tutela è riscontrabile, poi, nella prassi dell'esternalizzazione dell'attività di *schedature* che costituiscono il primo passo per la *catalogazione*, parimente afferente alla tutela, e per la quale l'art. 17 Codice pure prevede forme di demonopolizzazione attraverso il convenzionamento tra Ministero e soggetti terzi.

Più in generale, una disposizione non sufficientemente valorizzata è l'art. 1, comma 5 del Codice che impone ai «privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale» di «garantirne la conservazione». Trattasi di una norma di amplissime potenzialità, dal momento che - pur se limitatamente ai beni di pertinenza privata - responsabilizza i soggetti privati nel settore della tutela di cui la conservazione rappresenta un segmento.

Da quanto brevemente si è detto, appare evidente come le forme di partecipazione pubblico-privato vadano ben oltre la sola attività di valorizzazione, l'unica che - stando alla lettera degli artt. 111 ss. Codice - sembrerebbe esternalizzabile attraverso il complicato congegno normativo contenuto nell'art. 115 del Codice.

Se quelli segnalati sono gli indici normativi che lasciano intravedere un ampliamento dei *limiti esterni* della esternalizzabilità delle funzioni relative ai beni culturali, per contro deve rilevarsi come i *limiti interni* all'area della valorizzazione siano piuttosto angusti. E ciò non perché - al contrario dei *limiti esterni* - vi sia una (apparente) preclusione normativa quanto perché le esperienze applicative coincidono quasi esclusivamente con l'area - interessante ma nel contempo angusta - dei *servizi aggiuntivi* di cui all'art. 117.

Il bilancio dell'esperienza dell'esternalizzazione dei servizi aggiuntivi rivela numerosi limiti.

Dalla citata indagine di controllo della Corte dei conti 22/2005/G si apprende che l'esternalizzazione delle attività di valorizzazione, ridotta esclusivamente ai servizi aggiuntivi, è di fatto diffusa e sviluppata soltanto nei musei e nelle aree archeologiche e pochissimo nelle biblioteche e negli archivi; senza contare il fatto che pure dove sono presenti, essi coincidono, ad esempio, per il settore della ristorazione, nelle macchinette *self-service*.

Il confronto tra sistema di gestione dei beni culturali di proprietà statale e quello degli enti locali è veramente impietoso: se il Ministero per i beni e le attività culturali ha, allo stato, costituito due sole fondazioni (quella del *Museo egizio* e della *Venaria Reale*), gli enti locali hanno sviluppato parallelamente un sistema di esternalizzazione decisamente più capillare e variegato, che ha consentito in alcuni casi anche la produzione di un lucro (4). Il dato è di estremo interesse poiché consente di confutare l'assunto - degenerato poi in luogo comune - della presunta improduttività reddituale del patrimonio culturale.

Le potenzialità inespresse dell'ordinamento dei beni culturali

Nel settore, vi sono numerose disposizioni che - sebbene pensate per ampliare l'area della esternalizzazione e, quindi, anche della partecipazione dei privati nel settore dei beni culturali - non sono state purtroppo sufficientemente utilizzate.

Anche se di recente abrogato dal D.Lgs. n. 156 del 2006 di modifica del Codice, l'art. 10 D.Lgs. n. 368 del 1998 consentiva, nella sua breve quanto tormentata vita giuridica, la possibilità di costituire associazioni, fondazioni o società per la migliore gestione dei beni culturali: tuttavia, tra le diverse forme giuridiche previste (associazioni, fondazioni, società), è stata *attivata* unicamente la fondazione in partecipazione, attraverso il D.M. n. 491 del 27 novembre 2001, mentre sono stati completamente trascurati gli altri strumenti più immediatamente collegati con la finalità di produzione del profitto (5).

Parimenti inattuata è rimasta la lettera b-*bis* del comma 2 dell'art. 10, D.Lgs. n. 368 del 1998, introdotto dall'art. 33, L. n. 448 del 2001 (Finanziaria del 2002), che prevedeva la possibilità di affidare a soggetti diversi dallo Stato la gestione dei servizi relativi a beni culturali di interesse nazionale. Già *concepita* tra molteplici difficoltà politiche (6), una volta *partorita* la norma è rimasta praticamente inattuata prima di essere definitivamente abrogata dalla novella del Codice del 2006 (D.Lgs. n. 156/2006).

Note:

(2) In argomento, C. Bon Valsassina, A.L. Tarasco, *Sub art.* 29, in G. Leone, A.L. Tarasco (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 303 ss.

(3) Corte cost, 13 gennaio 2004, n. 9, in *Foro It.*, 2005, I, 1998.

(4) Si veda il caso della *Musei Brescia S.p.a.* così come del *Sistema dei musei civici di Venezia*, analizzati in A.L. Tarasco, *La redditività*, cit., 170 ss., nonché in *La gestione dei beni culturali degli enti locali: profili di diritto dell'economia*, in *Foro Amm. CdS*, 2006, 2382 ss., consultabile anche in *www.amministrazioneincammino.it*.

(5) Sul problema della compatibilità con l'ordinamento, anche costituzionale, del tradizionale pregiudizio ideologico nei confronti delle attività lucrative nel settore dei *beni* (ma non delle *attività!*) culturali, rinvio alle considerazioni svolte nel mio *La redditività*, cit., 29 ss., dove vengono pure riportati i dati concernenti la positiva esperienza delle società di capitale costituite dagli enti locali per la gestione dei siti culturali.

(6) Per la ricostruzione della vicenda giuridica, A.L. Tarasco, *Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, 2004, 234 ss.

Le novella codicistica: il D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 156

Come noto, il D.Lgs. n. 42 del 2004 recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, è stato novellato dai D.Lgs. 24 marzo 2006, nn. 156 e 157 (7). In particolare, il nuovo modello gestorio introdotto dal combinato disposto degli artt. 112 e 115 Codice, come novellati dall'art. 2, D.Lgs. n. 156/06, si caratterizza per una schietta esclusione della natura economica dell'attività di valorizzazione.

Prima ancora che dagli artt. 112 e 115 Codice, ciò lo si deduce dalla *ratio legis* che presiede alla modifica dell'art. 6 del Codice, laddove si precisa che la valorizzazione è finalizzata alla promozione dello sviluppo della cultura. A parte il carattere pleonastico della disposizione, visto che sia la tutela che la valorizzazione del patrimonio culturale sono già ricollegati allo sviluppo della cultura nell'art. 1, comma 2, Codice (in attuazione dell'art. 9 Cost.), la *ratio* sottesa a tale modifica consiste nel «sottolineare che la valorizzazione costituisce una funzione pubblica di rilievo costituzionale, attesa la sua finalizzazione allo sviluppo della cultura, e che pertanto il suo esercizio si sottrae ad ogni valutazione di opportunità formulata in base a criteri di redditività economica», secondo quanto esposto nella *Relazione illustrativa integrativa* del D.Lgs. n. 156/06 predisposta dal Ministero per i beni e le attività culturali (MiBAC). In tal modo, si fomenta e si radicalizza una contrapposizione tra attività culturale e attività economica che è puramente ideologica e che non trova significativi agganci normativi nell'ordinamento, nemmeno a livello costituzionale (8).

Sul piano strettamente applicativo, poi, essa appare smentita dall'esistenza di una vera e propria *industria culturale* che utilizza come *fattori produttivi* non solo i beni culturali (si pensi al *business* dei servizi aggiuntivi, delle mostre d'arte, del restauro ecc.) ma altresì il paesaggio e le attività culturali (editoria, cinema, teatro ...).

La novella del 2006 ha fortemente inciso sugli artt. 112 e 115, modificando in profondità il sistema della gestione delle attività di valorizzazione.

La versione precedente dell'art. 112 Codice si limitava a definire gli spazi tra Stato, regioni e autonomie locali prevedendo opportuni strumenti pattizi per armonizzare, coordinare e integrare le attività di valorizzazione. Su tale schema ha inciso il legislatore del 2006, prevedendo che con quegli stessi accordi possano essere pure definiti dei piani, programmi e strategie di intervento nella valorizzazione.

Se questo è il contenuto degli accordi *ex* art. 112 Codice, per la elaborazione e lo sviluppo dei «piani strategici di sviluppo culturale e i programmi» viene prevista la costituzione di appositi soggetti giuridici dal comma 5 del medesimo art. 112, cui, tra l'altro, può essere affidata anche la materiale gestione delle attività di valorizzazione ai sensi del successivo art. 115 Codice.

Il combinato disposto degli artt. 112 e 115 del Codice si caratterizza per il fatto di aver *spezzato in due* le attività di valorizzazione, concependo (fino a contrapporle) la *definizione delle strategie* di valorizzazione da un lato (art. 112) e la *gestione materiale* delle attività di valorizzazione dall'altro (art. 115). Inoltre, subordinando la prima attività ad una pesante riserva pubblica, sono state create le premesse giuridiche per *alienare* i soggetti privati (lucrativi) dalla programmazione delle attività di valorizzazione e rendere, così, potenzialmente sconveniente il successivo affidamento ad essi della gestione materiale di quelle stesse attività che vengono, però, definite ad un livello cui essi non possono partecipare.

Alla definizione dei piani, programmi e strategie di valorizzazione indicate nel comma 4 dell'art. 112 possono partecipare, infatti, oltre ai privati proprietari di beni culturali oggetto di valorizzazione, unicamente soggetti non lucrativi, con incomprensibile esclusione, quindi, di quelli imprenditoriali.

Quanto alle forme giuridiche pensate per affidare la gestione delle attività di valorizzazione, l'art. 115 Codice prevede unicamente lo strumento della *concessione a terzi*, detipizzando, quindi, le forme di gestione previste nella precedente versione dell'art. 115 che elencava specificamente la tipologia di soggetti giuridici utilizzabili allo scopo (fondazioni, associazioni ecc.).

In proposito, il comma 3 dell'art. 115 introduce una incisiva limitazione: i privati (proprietari di beni ovvero, in caso contrario, rigorosamente non perseguenti scopo di lucro) che partecipino ai soggetti giuridici responsabili della definizione dei piani, programmi e strategie di valorizzazione, *ex* art. 112, comma 5, non possono essere anche concessionari della gestione materiale di quelle stesse attività di valorizzazione.

Tale versione del Codice - introdotta dal D.Lgs. n. 156 del 2006 all'evidente scopo di evitare un *conflitto di interessi* tra chi «decide il da farsi» e chi poi «fa» - differisce in parte da quella elaborata nel parere della Conferenza

---

Note:

(7) Alle modifiche del Codice del 2004 ha lavorato un'apposita commissione ministeriale di studio istituita con D.M. 24 maggio 2005 (firmato dal Ministro Buttiglione), che ha sostituito ed abrogato il D.M. 17 marzo 2005, successivamente integrato con D.M. 5 aprile 2005 (quest'ultimi firmati, invece, dal Ministro Urbani).

Almeno per la parte relativa ai beni culturali, la versione attualmente in vigore differisce notevolmente da quella predisposta dal Governo, accogliendo in parte le osservazioni e le proposte contenute nel parere della Conferenza unificata (n. 901/CU/PAR/06 del 26 gennaio 2006) e della VII Commissione di Camera e Senato (rispettivamente resi il 22 e il 7 febbraio 2006). Viceversa, per quanto concerne la parte relativa ai beni paesaggistici, il D.Lgs. n. 157/06 non tiene conto del parere reso dalla Conferenza unificata (n. 903/CU/PAR/06 del 26 gennaio 2006), che aveva radicalmente «bocciato» lo schema di decreto legislativo, con invito a riformulare radicalmente il testo proposto; testo che, invece, è stato approvato così come inizialmente proposto dal Governo, dato il carattere obbligatorio ma non vincolante del parere della Conferenza unificata.

(8) In ogni caso, per una approfondita lettura dell'art. 9 Cost., si rinvia a F. Merusi, *Sub art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, 434 ss. In argomento, da ultimo, F. S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002.

unificata n. 901/CU/PAR/06 del 26 gennaio 2006, che consentiva comunque che, sebbene a seguito di apposita procedura ad evidenza pubblica, anche i privati che avessero partecipato ai soggetti giuridici di cui all'art. 112 comma 5 Codice potessero poi partecipare alla gestione materiale dell'attività di valorizzazione.

Forse per evitare il problema di questa ulteriore selezione ma riducendo, evidentemente, gli spazi di libertà di iniziativa economica nel settore, più semplicisticamente il Governo ha eliminato in radice la possibilità della duplice partecipazione, con la conseguenza che almeno i privati (non lucrativi) sono posti di fronte all'alternativa di partecipare ai soggetti giuridici di cui all'art. 112, comma 5, oppure gestire le attività di valorizzazione, *ex* art. 115 Codice; agli imprenditori del settore, invece, è completamente preclusa la partecipazione alla costituzione dei soggetti di cui all'art. 112, comma 5, Codice.

Ultimo ma delicatissimo problema da esaminare è quello della priorità della gestione diretta o indiretta delle attività di valorizzazione, ai sensi dell'art. 115 Codice.

La novella codicistica del 2006 sembra fare un passo in avanti in questa direzione, così mostrando di recepire le critiche che erano state sollevate alla precedente versione dell'art. 115 Codice (9).

L'impianto originario del D.Lgs. n. 42 del 2004 non chiariva espressamente se l'Amministrazione detentrice dei beni culturali dovesse prioritariamente preferire la *gestione indiretta* (anche in omaggio al principio di sussidiarietà orizzontale, *ex* art. 118, ultimo comma, Cost.) ovvero quella *diretta* (così riservando una inaccettabile preferenza ai soggetti pubblici, senza puntuale verifica della economicità della scelta), anche se, ad una più attenta lettura, sembrava propendere per la prioritaria *gestione diretta*. Al contrario, grazie alla novella del 2006, l'art. 115, comma 4, Codice stabilisce ora che la scelta tra la gestione diretta e la gestione indiretta deve essere soggetta a valutazione comparativa. Anche se si è ancora lontani da una preferenza per la gestione indiretta, come suggerirebbe una «interpretazione evolutiva» del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 u.c. della Costituzione, deve salutarsi con favore l'introduzione di un elemento di ponderazione nella scelta della ottimale forma di gestione.

A tale valutazione comparativa ricorrono non solo lo Stato e le Regioni (come nella versione originaria del D.Lgs. n. 42/04) ma altresì gli altri enti pubblici territoriali, per effetto del richiamo contenuto nel comma 4 del *nuovo* art. 115 Codice. La *Relazione illustrativa integrativa* del D.Lgs. n. 156/06 motiva la riformulazione del comma 4 dell'art. 115 Codice con l'esigenza «di correggere talune imperfezioni lessicali» e di riconoscere «la necessaria propedeuticità, rispetto alla scelta tra le due forme di gestione della valorizzazione (diretta o indiretta), della definizione degli obiettivi programmatici che si intendono perseguire e, sulla scorta dei medesimi, della valutazione comparativa delle opzioni medesime, anche in termini di sostenibilità economica».

La bontà di tali intenzioni viene però smentita dalla stessa *Relazione illustrativa integrativa*, laddove - sempre *sub* art. 115 - si chiarisce che l'affidamento in concessione a terzi è stato previsto «per la fase attuativa della valorizzazione, *quando non svolta direttamente dalle amministrazioni* per il tramite delle proprie strutture interne» (corsivo mio). Il che sembrerebbe contraddire quanto disposto nell'articolato normativo vigente, in cui non si parla - come invece nella formulazione antecedente al D.Lgs. n. 156 - di concessione a terzi come scelta sussidiaria e residuale dell'Amministrazione.

Rebus sic stantibus, il problema della priorità delle due forme di gestione e dei connessi criteri di scelta risulta essere stato risolto solo apparentemente con la riforma del 2006, anche perché, dietro la formale apertura contenuta nel comma 4 dell'art. 115 Codice (parzialmente smentita, come visto, dalla *Relazione illustrativa*), vi è da registrare la mancata previsione nel Codice, tanto nel 2004 quanto nel 2006, sia di un'Autorità indipendente (*lato sensu*) deputata a verificare il possesso da parte delle strutture amministrative interne di requisiti tali da giustificare l'assunzione diretta del servizio pubblico di valorizzazione, che di un sistema di verifiche periodiche per controllare che i requisiti suddetti siano mantenuti nel tempo.

Nota:

(9) Mi permetto di rinviare, da buon ultimo, alle osservazioni contenute in A.L. Tarasco, *Sub art. 117*, in G. Leone, A.L. Tarasco (a cura di), *Commentario al Codice*, cit., 737 ss.