amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Impresa, cultura e comunità: dalle collaborazioni strategiche al partenariato speciale pubblico-privato

di Maria Camilla Spena

(Ricercatrice a tempo indeterminato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II")

Sommario

1. Il partenariato speciale pubblico-privato come strumento di partecipazione nella valorizzazione dei beni culturali. – 2. Le forme speciali di partenariato pubblico – privato nel campo dei beni culturali – 3. Benefici e criticità delle forme di collaborazione tra soggetti pubblici e privati – 4. Considerazioni finali.

Abstract

This contribution proposes a reflection on the special forms of Public Private Partnership (PSPP) provided for by paragraph 3 of art. 151 of the new Code of Public Contracts. The Special Partnerships represent new models of collaborative public-private governance, where the public administration, as a single point of contact, must be entrusted with the single responsibility of all processes in any way falling within the valorisation process, eliminating conflicts of interpretation between the same offices. Only in this way can one make a direct or indirect contribution to local development and return the value of the cultural use of public goods to the communities to which they belong. In the face of the profound changes that have occurred, it is perhaps time to start a serious reflection on the relationship between public and private subjects, to identify the relationships, the most effective tools and ways of creating experiences that increase the public value generated by cultural heritage. When we talk about public services, we cannot reason exclusively with a purely economic-monetary logic, or with ideological prejudices, but with a logic of benefits generated to citizens, in a perspective that takes into account all the activities provided, and based on principles of rationality and economic sustainability.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Il partenariato speciale pubblico-privato come strumento di partecipazione nella valorizzazione dei beni culturali

Le nuove frontiere della transizione digitale e l'estrema eterogeneità del tessuto sociale hanno profondamente cambiato il "sistema beni culturali" moltiplicando gli attori che vi operano e rendendo, quanto mai opportuna, una revisione delle modalità attraverso cui il settore pubblico e quello privato cooperano per fornire servizi e prodotti in campo culturale. Queste trasformazioni hanno determinato un nuovo approccio metodologico basato sulla valorizzazione di competenze trasversali (cd.*soft skills)* e tecniche (cd. *hard skills*) capaci di esaltare la portata del patrimonio culturale per lo sviluppo economico, sociale e culturale delle comunità, sia locale che internazionale, e di apprezzare i diversi linguaggi e i molteplici canali di espressione culturale. È proprio questa consapevolezza a rendere coscienti dell'importanza di salvaguardare, rispettare e tutelare il patrimonio culturale come un bene nostro e della collettività[1].

Anche sul piano europeo, la legislazione si muove in questa direzione. L'art. 3 del TUE, infatti, individua - tra gli obiettivi prioritari dell'UE - l'impegno a rispettare "la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e [a vigilare] sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo", così come l'art. 6 del TFUE statuisce che le competenze dell'Unione europea in materia di cultura sono finalizzate a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. Tuttavia, oltre l'obiettivo della tutela e conservazione dei beni culturali, la rilevanza assunta dalla valorizzazione nei processi di sviluppo socioeconomico dei territori ha determinato il riconoscimento del ruolo che i privati possono svolgere in tale ambito mediante la costruzione di reti, intese e partenariati[2] in grado non solo di migliorare ma anche di incrementare la fruibilità del bene[3].

[1] G. MARI, *I beni culturali*, in AA.VV., *Fondamenti di diritto per l'architettura e l'ingegneria civile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 254 ss.

[2] Nel campo della valorizzazione dei beni culturali, due sono state le innovazioni che hanno ispirato una nuova dialettica nei rapporti tra pubblico e privato: la Convenzione di Faro ed il Codice del terzo settore. La prima, recepita in Italia nel 2020, con la legge n.133/2020, ha riconosciuto "che ogni persona ha il diritto, nel rispetto dei diritti e delle libertà altrui, ad interessarsi al patrimonio culturale di propria scelta, in quanto parte del diritto di partecipare liberamente alla vita culturale, diritto custodito nella Dichiarazione universale delle Nazioni Unite dei diritti dell'uomo (1948) e garantito dal Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali (1966)". Si v., *La Convenzione di Faro: la via da seguire per il patrimonio culturale*, Consiglio d'Europa 2020. Tale riconoscimento ha come corollario l'incoraggiamento alla partecipazione delle comunità nella gestione e nella cura del patrimonio culturale. Il secondo ha disciplinato una serie di istituti, come quello della concessione degli immobili culturali agli ETS (art. 71 d.lgs. n.117/2017), il partenariato pubblico privato in campo culturale (art. 89 d.lgs. n.117/2017) e gli istituti della co-programmazione, della co-progettazione e delle convenzioni con enti del terzo settore (art. 55 e 56) che delineano una nuova frontiera nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e soggetti del terzo settore. Si v., E. BARONCINI, *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bononia University Press, Bologna, 2021; A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon.it*,1, 2019; S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in *Aedon.it*, 2014; M. DUGATO, *Strumenti*

ISSN 2036-7821

Già nel 1976 M.S. Giannini scriveva che i beni culturali, pur avendo ad oggetto una cosa, non si identificano con essa. "La cosa è elemento materiale di interessi di natura immateriale e pubblica […]: su cui lo Stato-Amministrazione dei beni culturali ha delle potestà che non riguardano l'utilizzabilità patrimoniale della cosa, bensì la conservazione alla cultura e la fruibilità nell'universo culturale" (fruizione universale)[4]. Questo diverso approccio metodologico fra bene - ente pubblico conduce ad una diversa visione del suo valore e delle diverse forme di interazione con i privati[5] , privilegiando i rapporti imprese-attività culturali di lungo corso, con una progettualità su base pluriennale, con vantaggi immediati e accattivanti anche in caso di partecipazione a gare pubbliche.

Non essendo i beni culturali semplici beni di consumo ma "beni meritori"[6], essi assumono, anche in forza della previsione ex art. 9 della Costituzione una fondamentale funzione culturale[7]. La cultura è un elemento imprescindibile per la nostra società, per la coesione sociale, per la nostra economia e i costi per la cultura non costituiscono una spesa bensì un investimento: consapevolezza intellettuale e prosperità economica sono fattori che si autoalimentano reciprocamente contribuendo all'innalzamento della qualità della vita. Del resto, gli studi sugli impatti del patrimonio culturale (sia materiale che immateriale), evidenziano unanimemente che il patrimonio culturale si conferma sempre più come una risorsa strategica per lo sviluppo economico e sociale dei territori[8].

---

giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali, in *Aedon.it*, 2014,1; M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, II ediz., Giuffrè, Milano, 2008, p. 174.

[3] P. CARPENTIERI, *Fruizione, valorizzazione, gestione dei beni culturali*, Relazione tenuta al Convegno presso il Senato della Repubblica nel 2003 su '*Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio. Prospettive applicative*'.

L'A. sostiene che, "è indubbio che la fruizione precede la valorizzazione, in quanto inscindibilmente connessa alla tutela, della quale rappresenta lo sbocco necessario", poiché "la valorizzazione interviene su un bene già tutelato e quindi, di regola, già fruibile". Sugli strumenti di partenariato per la gestione, la valorizzazione, la fruizione e il finanziamento dei beni culturali, A. MOLITERNI (a cura), *Patrimonio culturale e soggetti privati. Criticità e prospettive del rapporto pubblico-privato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019. Sul ruolo del privato nell'interrelazione tra valorizzazione ed esternalizzazione dei servizi pubblici culturali rinvio a mio contributo, M.C.SPENA, *La gestione indiretta dei servizi culturali di valorizzazione. Percorsi normativi e giurisprudenziali sull'affidamento a terzi*, in Rivista Giuridica Europea, 2021, 2, pp.179 ss.

[4] M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in Rivista trimestrale diritto pubblico, 1976, pp. 5 ss.

[5] Cfr. G. SCIULLO, *Patrimonio culturale e PSPP secondo il Codice dei contratti*, in *Il capitale culturale, Studies on the Value of Cultural Heritage Supplementi,* 2022, 12, pp. 79-92. Sul rapporto tra bene comuni e sviluppo sociale, si v., C. IAONE, *Beni comuni e innovazione sociale*, in *Equilibri*, 2015, 1, pp. 64 ss.

[6] Il concetto di bene meritorio, dall'inglese *merit good*, fu introdotto nell'economia da Richard Musgrave nel 1959 con *The Theory of Public Finance*, per indicare quei beni fra i quali la cultura, l'istruzione, la ricerca ai quali la collettività attribuisce un valore funzionale allo sviluppo morale e sociale della collettività stessa

[7] F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, Studi in memoria di Carlo Esposito, III,

Padova, 1973, p. 1421; P. PERLINGIERI, R. MESSINETTI, *"Art. 9"*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Commentario alla Costituzione italiana*, Napoli, 2001, p. 44.

[8] G. SCIULLO, *I beni culturali quale risorsa collettiva da tutelare – una spesa, un investimento*, in *Aedon.it*, 2017, 3.; C. A. D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale. Uno studio di diritto comparato*, Padova, 2021; Sul valore generato dal patrimonio culturale sullo sviluppo economico delle comunità territoriali, cfr. M. GALDI,

ISSN 2036-7821

Si ricordi che la maggior parte dei musei pubblici è di natura non statale, gestiti con non poche difficoltà dagli enti territoriali. Incrementare le dotazioni finanziarie dei comuni affinché questi possano indire gare per la concessione dei servizi museali potrebbe aiutare non solo la visibilità delle aree culturali non statali ma incrementare anche il livello di capitalizzazione di piccole e medie imprese di gestione di servizi. Essendo variato il contesto normativo, e l'intera regolamentazione raccolta all'interno del Codice dei beni culturali e del paesaggio, oggi, quasi tutti i punti di interazione tra musei e fruitori sono gestiti attraverso concessionari privati. È questo il caso dell'accoglienza, dell'erogazione di informazioni, della produzione e distribuzione di audioguide, di visite guidate e laboratori didattici, della gestione delle prenotazioni e dell'acquisto di biglietti, della produzione di oggetti e di cataloghi e della loro rivendita attraverso i bookshop. Negli anni novanta l'idea di gestire la rivendita di gadget avrebbe fatto rabbrividire i puristi della cultura, oggi, invece, lo scenario è mutato profondamente. L'amministrazione pubblica si è evoluta e ha maturato anche capacità gestionali, così come i privati hanno creato delle specializzazioni importanti, sviluppando elevate competenze non solo in termini gestionali ma anche e soprattutto in termini tecnologici, creando servizi innovativi e capaci di coinvolgere, nei casi più virtuosi, tutte le categorie di pubblico che transitano all'interno della gestione dei beni culturali[9].

La pandemia ha costituito - anche nel settore culturale - un fattore di accelerazione di alcuni processi nel governo strategico dei servizi pubblici e privati. La crisi pandemica ha colpito molti settori legati ad eventi e luoghi fisici (musei e luoghi della cultura) dove si è cercato di sopperire mediante il passaggio su canali virtuali ed il ricorso ai contenuti digitali. Sotto alcuni profili, i fattori di cambiamento imposti già dal processo di globalizzazione[10] e, in seguito, dalla pandemia hanno trasformato la domanda stessa di "cultura" e spinto per la definizione di standard di qualità dei servizi e procedure di cooperazione formalizzate[11].

Patrimonio culturale e sviluppo del territorio, pp. 225 ss., in G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO (a cura di), *Cura e tutela dei beni culturali, Cedam, Padova,* 2020.

[9] Sul legame virtuoso fra economia e cultura, si rinvia a S. BARILE, M. SAVIANO, A. COZZOLINO, F. IANDOLO, *Il management dei beni culturali tra essenza ed assenza, L'eredità di Massimo Montella*, atti della giornata di studio, "Il capitale culturale", in *riviste.unimc.it*, 2022.

[10]Sul diritto globale, C. GEERTZ, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del ventesimo secolo*, Il Mulino, Bologna, 1999; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003; L. CASINI, *Diritto amministrativo globale*, in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffré, Milano, 2006; L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon.it.it,* 2012, 3; D. SICLARI, *Il valore dei beni culturali nell'epoca globale. Ovvero per una globalizzazione che non sommerga le culture locali*, Laruffa Editore, Reggio Calabria, 2013;; M. MACCHIA, *La tutela del patrimonio culturale mondiale: strumenti, procedure, controlli,* in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali,* Il Mulino, Bologna, 2010; A. SERRA, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: categorie di interessi e profili giuridici, La globalizzazione dei beni culturali (a cura di L. Casini),* Bologna, 2010, 225.

[11] Il patrimonio culturale in Italia si caratterizza per la sua distribuzione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale non concentrandosi nelle grandi città con la conseguenza che la scarsità delle risorse economiche e professionali determina il rischio - sopratutto nei musei dei centri minori - della impossibilità di tutelare sistemi

ISSN 2036-7821

La cultura, come poc'anzi detto, rappresenta un potente motore di sviluppo verso il miglioramento e la promozione della qualità degli stili di vita[12]. Questo ruolo "trasformativo" della cultura richiede, però, la costruzione di nuovi modelli gestionali basati su nuove competenze tecniche in grado da un lato, di sopperire alle carenze esistenti nella pubblica amministrazione e dall'altro, di promuovere modelli di cooperazione e confronto propositivo[13].

Nel diritto dei beni culturali, da oltre un decennio, il partenariato pubblico-privato - inserito nel Codice dei beni culturali nel capo dedicato alla valorizzazione dei beni culturali e disciplinato dagli artt. 112 (Valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica) e 115 (Forme di gestione) - è al centro di posizioni contrastanti fra chi ritiene prevalenti le esigenze di tutela e conservazione del bene culturale e chi sostiene quelle di fruizione collettiva e diffusione della conoscenza secondo una visione aziendalistica[14].

---

di valori, tradizioni tecniche che il patrimonio culturale interpreta e la perdita definitiva di pezzi significativi del patrimonio culturale collettivo. Inoltre, la normativa sui criteri minimi museali (d.m. 21 febbraio 2018, Adozione dei livelli minimi uniformi di qualità per i musei e i luoghi della cultura di appartenenza pubblica e attivazione del Sistema museale nazionale) nel prevedere l'accreditamento al Sistema Museale Nazionale a fronte del possesso di determinati requisiti qualitativi essenziali rischia di escludere dal Sistema i musei meno strutturati, che non raggiungono i livelli richiesti dalla legge.

[12] L'Agenda 2030 ha previsto un programma d'azione mondiale, con riferimenti specifici di sviluppo a base culturale, sottolineando il valore delle culture e delle civiltà quali "fattori cruciali per lo sviluppo sostenibile", valorizzando tutti gli odierni indirizzi delle politiche di settore attinenti il patrimonio, il paesaggio, la tutela, la creatività, l'*intracultura*, il digitale e la formazione.

[13] Le forme ordinarie di PPP sono in generale contratti a titolo oneroso per le amministrazioni pubbliche in cui queste sono *main payer (pagatore principale)* attraverso il pagamento di un prezzo o la concessione a titolo esclusivo del diritto di sfruttamento economico di un bene pubblico. Sui Partenariati Pubblico Privato (PPP) quali modalità di collaborazione tra autorità pubbliche e mondo delle imprese private: M.P. CHITI, *Partenariato pubblico-privato*, in Il Diritto Enc. Giur., vol. X, Milano, 2007; M. P. CHITI, *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune,* in Il Partenariato Pubblico-Privato, a cura di M.P. CHITI, Napoli, 2009, pp.1 ss.; L. DEGRASSI, *La «fruizione» dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario, in Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, in L. DEGRASSI (a cura di), Milano, 2008, pp. 141 ss.; M.DUGATO, *Il partenariato pubblico-privato: origine dell'istituto e sua evoluzione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, 2011, Torino; P. ROSSI, *Partenariato pubblico-privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti,* in *Federalismi.it*, 2018, 2, pp. 2 ss.; G. MARI, *Concessione di valorizzazione e finanza di progetto: il difficile equilibrio tra conservazione, valorizzazione culturale e valorizzazione economica*, in *Aedon.it*, 2019, 2.

[14]. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte,* Il Foro italiano, Roma, 1952, p. 124, che, per primo, utilizzò la locuzione di bene culturale, osserva che la disciplina codicistica è sostanzialmente imperniata sul concetto di "bene", più che di "servizio": "il codice parla essenzialmente il linguaggio della disciplina dei beni e non delle prestazioni". Sulla ricostruzione della nozione di servizio pubblico culturale; R. TOGNI, A. ROSSARI, *Verso una gestione dei beni culturali come servizio pubblico*, Milano, 1978, 25 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Jovene, Napoli, 1979; L. CASINI, La valorizzazione dei beni culturali, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2001, 3, p. 651; M.DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio di pubblica utilità*, in Aedon.it, n.2, 2007; F. LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, 2018, 1, p. 3 ss. Sulla suddivisione dei compiti di tutela dei beni culturali si v., invece, P.L. PORTALURI, *Commento agli artt. 4-5*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2018; G. BIASUTTI, *Brevi note intorno alla nozione di servizio pubblico culturale. Nomina sunt consequentia rerum*, in *Aedon.it*, 2021, 3.

ISSN 2036-7821

Tuttavia, autorevole dottrina ha sottolineato che "diversamente dagli altri servizi pubblici, il servizio culturale non utilizza il bene come strumento, ma piuttosto è un modo di essere del bene stesso, in quanto orientato allo sviluppo della cultura e quindi della fruizione da parte degli utenti'[15]; il bene resta al centro della scena ma è preso in considerazione non più solo come valore da preservare ma come una risorsa e un servizio da rendere, con quel che consegue in termini di finalizzazione della disciplina[16]. Riflessione che conduce alla consapevolezza sociale di come si debba "superare la ritenuta antinomia tra tutela e valorizzazione, poiché anche il secondo elemento del dittico implicava in sé il primo, formandone, come si dirà, anzi a sua volta un elemento costitutivo"[17].

2. Le forme speciali di partenariato pubblico – privato nel campo dei beni culturali

Tenuto conto delle premesse fin qui fatte, si comprende come il patrimonio culturale costituisca un fondamentale fattore di riqualificazione territoriale e di sviluppo economico-sociale a livello locale. A questo punto appare necessario chiedersi il *quomodo* e l'*an*: come perseguire tali obiettivi - al netto della scivolosa normativa esistente in materia - e se i modelli di gestione (tradizionalmente sbilanciati a favore della pubblica amministrazione) risultano idonei al mutato scenario economico politico. Non sarebbe forse il caso, tenuto conto delle trasformazioni in atto nel settore culturale, incrementare il ricorso a forme speciali di partenariato atte a predisporre modelli di co-amministrazione o di amministrazione condivisa[18]?

Nell'ambito del patrimonio culturale le forme di sostegno dei beni culturali hanno sempre visto il privato relegato ad una mera funzione di matrice economica, al pari di uno sponsor. Infatti, i primi interventi normativi risalgono alla legge n. 512 del 1982 che introdusse un regime di agevolazioni fiscali per i beni culturali[19].

---

[15] Cfr. S. CASSESE, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 673; P. CONIO, *Beni culturali, perché scegliere strumenti di partnership pubblico-privato*, in *patrimonipanet.it*, 2007.

[16] F. LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, 2018, 3; AA.VV., *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 149.

[17] In tal senso, S. CASSESE, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, cit.

[18] I PPP costituiscono una particolare tipologia di rapporto contrattuale attraverso la quale l'amministrazione pubblica affida ad un operatore economico privato la realizzazione, trasformazione o manutenzione di un'opera in cambio della sua disponibilità o del suo sfruttamento economico o della resa di un servizio, con conseguente assunzione di rischio. Si v., in materia, S. MUSUMECI TOTI (a cura di), *La cultura dei privati - Il partenariato pubblico privato (sponsorizzazioni e project financing) ed altre iniziative*, Cedam, Padova, 2012; Sulla tipologia del tutto '*speciale e diversa*' rappresentata dai Partenariati previsti dal comma 3 dell'art. 15 rispetto a quelli disciplinati Codice civile cfr. MiBACT-Ufficio Legislativo, Circolare 9 giugno 2016, n. 17461, par. 11.

[19] Si leggano, sul tema, la legge n. 512 del 1982 sul regime fiscale dei beni di rilevante interesse culturale (cd. legge Scotti) disponibile su *Normattiva.it*; Circolare Ministero per i beni culturali e ambientali 30 novembre 1982, n. 5131. Sulle agevolazioni fiscali per i beni culturali: F. MOSCHETTI, *Giustificazione costituzionale delle agevolazioni fiscali per i beni culturali*, in G. FALSITTA (a cura di), *Il regime tributario e amministrativo dei beni culturali*, atti del Convegno svoltosi a Saint Vincent il 26 e 27 settembre 1986, in Il fisco, Roma, pp. 121-127; F. PISTOLESI, *Il ruolo delle agevolazioni fiscali nella gestione dei beni culturali in tempi di crisi*, in *Rivista di diritto Tributario*, 2014, II, p. 1219;

ISSN 2036-7821

Successivamente, con il diffuso convincimento del necessario coinvolgimento dell'imprenditoria privata nella gestione del patrimonio culturale iniziarono a delinearsi una serie di interventi legislative che hanno ridefinito il ruolo e la relazione fra la pubblica amministrazione ed il privato, precisando come l'apporto finanziario non potesse essere separato dalla condivisione di obiettivi e di scelte anche nella fase della gestione ordinaria.

La cooperazione tra amministrazione pubblica e soggetti privati per la tutela e valorizzazione dei beni culturali trova le sue fonti normative nel d.lgs. del 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei Beni culturali), nel d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei Contratti pubblici) e nel d.lgs. del 3 luglio 2017 n.117 (Codice del Terzo settore), secondo cui gli immobili pubblici possano essere dati in concessione a Enti del Terzo settore per fini di restauro[20]. Se è vero che il combinato disposto degli artt. 112 e 115 del Codice dei beni culturali disciplina la gestione indiretta dei beni culturali mediante l'appalto di servizi e la concessione a terzi delle attività di valorizzazione (in forma congiunta e integrata), uno strumento maggiormente orientato a forme di collaborazione di sviluppo territoriali risulta - stando alla normativa vigente - il Partenariato Speciale (PSPP) previsto dal comma 3 dell'art.151 del Codice dei Contratti Pubblici. Si tratta di forme speciali di partenariato, di natura contrattuale[21] e non istituzionale[22], che non danno luogo a nuove forme di governo dei beni culturali,

---

S. GIORGI, *Finanziamento pubblico e misure tributarie per la tutela e promozione del patrimonio culturale*, in *Arte, cultura e ricerca scientifica. Costituzione e amministrazione*, Convegno annuale Aipda 2018; G. GIUSTI, *La fiscalità dei beni culturali privati all'indomani della crisi post-COVID*, in *Aedon.it*, 2021, 2.

[20] Ai sensi dell'art. 71 comma 3 del d.lgs. n.117/2017 i beni culturali immobili di proprietà dello Stato, delle regioni, degli enti locali e degli altri enti pubblici, che richiedono interventi di restauro, possono essere dati in concessione (anche 50 anni) a enti del terzo settore (individuazione concessionario con procedura semplificata), con pagamento di un canone agevolato o le cui spese per interventi vengano detratte dal canone.

[21] Il Partenariato contrattuale è il partenariato pubblico privato basato su legami negoziali e di cooperazione tra p.a. e privato in base ai quali viene affidato a quest'ultimo con procedura di evidenza pubblica, la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, gestione e manutenzione di un'opera pubblica e la gestione del relativo servizio in merito al quale la P.A. esercita un potere di vigilanza; le tipologie più frequenti sono la concessione di lavori pubblici per la realizzazione di parcheggi o impianti di illuminazione; la finanza di progetto o *Project Financing*; la *concessione di servizi*, il *contratto di disponibilità,* la *locazione finanziaria di opera pubblica, il* Contratto di Efficientamento energetico (EPC). Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 1327/2020 nel chiarire la portata applicativa del comma 8 dell'articolo 180 del Dlgs 50/2016 ha statuito che *"il profilo causale del partenariato pubblico privato di tipo puramente contrattuale è rinvenibile nella gestione in collaborazione dell'opera o nella fornitura del servizio, e nella connessa distribuzione dei rischi tra soggetto pubblico e privato (art. 180)"; inoltre,* ha affermato che i contratti di partenariato pubblico-privato costituiscono una fattispecie aperta, nella quale possono rientrare tutte le tipologie di rapporti nei quali il rischio operativo sia posto in capo all'operatore economico e vi siano le condizioni di equilibrio economico-finanziario, pur differenziandosi dalle concessioni.

[22] Il Partenariato istituzionalizzato è il partenariato che nasce con la costituzione di una società partecipata dal soggetto pubblico e da quello privato, (una joint venture, una società mista o una società di progetto) o tramite il passaggio a controllo privato di una società già esistente (cd. privatizzazione) al quale si ricorre per la gestione di servizi pubblici a livello locale (come la raccolta dei rifiuti o la gestione dell'acqua). Cfr. M.A. SANDULLI, *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in *Federalismi*, 2012, 3; S. ANTONIAZZI,

ISSN 2036-7821

bensì definiscono modelli operativi ed organizzativi finalizzati alla valorizzazione del patrimonio culturale. Si introduce in tal modo una dimensione di corresponsabilità tra ente pubblico e privato e una visione dai risvolti socio-economici e territoriali del concetto di valorizzazione[23]. Diversamente da quelli ordinari, i PSPP, non si basano su una logica di scambio (prezzo o concessione in cambio di prestazioni) ma su una collaborazione aperta per finalità di interesse generale, come quelle culturali nella valorizzazione dei beni pubblici, basata sulla co-progettazione e sulla partecipazione della comunità territoriale di riferimento, tra un soggetto pubblico che detiene un bene immobile e un partner privato che fa da referente operativo dell'Ente territoriale del progetto di valorizzazione, il quale si assume il rischio operativo del processo di fruizione e valorizzazione del bene culturale. L'adozione di strumenti contrattuali che prevedano il concorso di risorse private e pubbliche nell'ambito della conservazione e valorizzazione dei beni culturali è stata più volte sollecitata dalla dottrina[24] oltre che da alcuni pronunciamenti di istituzioni pubbliche[25] per l'utilità rappresentata dall'impiego di questi modelli di partenariato in campo culturale. Il coinvolgimento di soggetti giuridici privati, infatti, consente la disponibilità di risorse finanziarie, professionalità e lo svolgimento di attività rivolte a perseguire una maggiore qualità ed efficienza nella gestione dei beni e servizi culturali con indubbie ricadute a livello territoriale a vantaggio dei cittadini, fruitori finali[26]. La collaborazione tra pubblico e privato risulta, quindi, una delle espressioni più evidenti del principio di sussidiarietà[27]

Società miste e servizi pubblici locali – Esperienze nazionali e modello europeo, Napoli, 2017; A. CORDASCO, P. TONNARA, *Le società miste: verso il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato?* , in *Federalismi.it*, 2018, 6.

[23]Prima dell'introduzione del Codice dei Contratti Pubblici che definisce il Partenariato Pubblico – Privato all'art. 3, comma 1, lett. eee), mentre gli artt. 179-181 prevedono la disciplina generale e gli artt. 182-191 le discipline specifiche, non esisteva una normativa volta a regolamentare il PPP, preferendo il ricorso di volta in volta alle forme di cooperazione ritenute maggiormente idonee al perseguimento dell'interesse pubblico, come la concessione di opere e di servizi pubblici, il project financing, o il leasing finanziario. Cfr.; P. PETRAROIA, *Partenariato tra pubblico e privato nella tutela e nella valorizzazione dei beni culturali*, in A. BELLINI, P. PETRAROIA, A. ROBBIATI BIANCHI, *Individuazione e tutela dei beni culturali - Problemi di etica*, in *Diritto ed economia*, Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere, Milano 2018, pp. 23-39, consultabile *on line* su *www.ilasl.org/index.php/Incontri/article/view/332*; G. SANTI, *Il partenariato contrattuale pubblico-privato ed il contratto di concessione. Gli interventi di sussidiarietà orizzontale ed il baratto amministrativo. Il contraente generale*, in Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del codice, degli atti attuativi e dei decreti semplificazione 2020-2021, Torino, 2021, pp. 155 -239.

[24] C. NAPOLITANO, *Partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali: vedute per una sua funzione sociale*, in *dirittifondamentali.it*, 2019.

[25] Anche da report di ricerche condotte a livello europeo, si pensi, ad esempio, al progetto *Cultural Heritage Counts for Europe* e al progetto *RICHES*.

[26]M.PIGNATTI, *I modelli di Partenariato Pubblico-Privato nella gestione e valorizzazione dei beni culturali come strumento per la creazione di ecosistemi innovativi e di sviluppo economico e sociale*,1, 2022, in *dpceonline.it*, pp.94 ss.

[27] A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, 2001, 1; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 della Costituzione*, in astrid-online.it, 2003; A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica*, in *astrid-online.it*, 2005, 5; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale:*

ISSN 2036-7821

che, tuttavia, impone un cambiamento nel ruolo della pubblica amministrazione nel modo in cui questa si rapporta ai soggetti giuridici privati al fine di favorire, nel rispetto dei principi di libera concorrenza e di procedura di scelta del contraente, un rapporto collaborativo tra le parti che sia impulso per l'economia e la società. E' indubbio il legame imprescindibile che esiste fra sviluppo culturale e sviluppo economico: già nel 2005 la Convenzione Unesco per la protezione e la promozione delle diversità di espressione culturali, affermava il principio della complementarietà degli aspetti economici e culturali dello sviluppo sostenibile, riconoscendo la rilevanza della diversità culturale quale elemento strategico in seno alle politiche di sviluppo nazionali e internazionali, sottolineando l'importanza della cultura quale strumento di coesione sociale e prevedendo misure rivolte a promuovere lo sviluppo dei partenariati tra il settore pubblico e privato e le organizzazioni senza scopo di lucro al fine di proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali (art.15)[28]. Anche il PNRR italiano per il perseguimento di una crescita economica fondata sulla ricerca e l'innovazione attribuisce rilevanza a queste forme di collaborazione pubblico-privato. In particolare, tali interventi, sono diretti a consolidare la ricerca e favorire la diffusione di modelli organizzativi innovativi[29]. Sia i PPP istituzionali, che quelli contrattuali in materia di beni culturali, trovano una puntuale disciplina nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50 del 2016) che, in conformità ad un preciso criterio direttivo contenuto nella legge delega, ha semplificato e facilitato le procedure in materia di acquisizione di sponsor per attrarre risorse private da destinare ad interventi rivolti alla tutela e valorizzazione dei beni culturali (art. 120 del d.lgs. 2 del 2004). La sponsorizzazione, disciplinata nei primi due commi dell'art. 151, è certamente uno degli strumenti più utilizzati dalle Amministrazioni pubbliche per finanziare sia gli interventi di restauro/conservazione degli edifici storici o aree archeologiche, sia per sostenere le attività che in essi si svolgono[30]. A riguardo, il Codice dei contratti pubblici, (oggetto di una profonda revisione con la legge delega n. 78/2022[31]) disciplina i caratteri generali della

profili teorici, in *Federalismi.it*, 2006, 5; A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico-privato tra sussidiarietà e solidarietà*, Torino, 2012.

[28] Convenzione UNESCO per la Protezione e Promozione della Diversità delle Espressioni Culturali Adottata a Parigi il 20 ottobre 2005, è disponibile on line sul sito *unesco.beniculturali.it*.

[29] Si v. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nella sua ultima versione aggiornata ed integrata, consultabile *on line* su *https://italiadomani.gov.it*. Sulla riorganizzazione ministeriale in relazione all'attuazione del PNRR: L. CASINI, *Il ministero della Cultura di fronte al PNRR*, in *Aedon.it*, 2021, 2.

[30] G. FIDONE, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon.it*, 2012, 1-2.

[31] Nel quadro degli impegni assunti dal Governo italiano per l'attuazione del PNRR, la legge 21 giugno 2022 n.78, recante la "Delega al Governo italiano in materia di contratti pubblici", richiede la revisione dell'attuale Codice (d.lgs. 18 aprile 2016, n.50) al fine di eliminare le diverse difficoltà riscontrate per l'attuazione del PNRR; di perseguire l'obiettivo di adeguare la disciplina dei contratti pubblici a quella del diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori; di razionalizzare,

ISSN 2036-7821

sponsorizzazione all'art. 19, norma che, letta in combinato disposto con l'art. 151 comma 1, individua la casistica che rientra nella disposizione[32]. La previsione, infatti, si applica ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi e forniture a beni culturali, nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e luoghi di cultura individuati dall'art. 101 del Codice di settore, delle fondazioni lirico sinfoniche e teatri di tradizione. Il termine "sostegno" usata dal legislatore si proponeva, non a caso, di ampliare la nozione di sponsorizzazione a tutte quelle forme di intervento che i privati possono realizzare a sostegno delle attività culturali di tali istituti.

Il Codice dei contratti pubblici prevede poi, espressamente al comma 3 dell'art. 151, la possibilità di attivare "forme speciali di partenariato" con enti e organismi pubblici e soggetti privati per il recupero, il restauro, la manutenzione, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, mediante ricorso alle "procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste al comma 1", che richiama la disciplina semplificata prevista per le sponsorizzazioni ex art. art. 19 del Codice dei contratti[33]. Il fine è quello di poter rispondere - attraverso metodologie interdisciplinari ad una domanda culturale della società civile profondamente mutata e di raggiungere

riordinare e semplificare la disciplina vigente, per evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e, allo stesso tempo, giungere alla risoluzione delle procedure avviate. Già con i decreti di legge emanati negli ultimi due anni sono state introdotte diverse modifiche finalizzate alla semplificazione del sistema dei contratti pubblici ed ad uno svecchiamento del testo originario (d.l. n.73/2021, d.l n.77/2021; d.l. n.121/2021; d.l. n.152/2021; D.L. 17/2022), mentre la legge n. 238 del 2021, ha introdotto modifiche al Codice dei contratti pubblici al fine di conformarsi a quanto indicato nella procedura di infrazione europea n. 2018/2273. Infine, con la Legge 21 giugno 2022, n. 78, entrata in vigore dal 9 luglio 2022, legge delega di riforma dei contratti pubblici, ha previsto che il Governo, nei 6 mesi successivi, debba adottare uno o più decreti legislativi per la revisione del Codice dei contratti pubblici e l'entrata in vigore di tutte le leggi, regolamenti e provvedimenti attuativi (anche di diritto privato) per la revisione del sistema degli appalti pubblici e della regolamentazione del commercio elettronico mediante il quale aziende private e le Pubbliche Amministrazioni acquisiscono beni e servizi da fornitori.

[32] Le procedure semplificate di cui all'art. 151, comma 3, del Codice dei contratti pubblici rinviano all'art. 19 sulle sponsorizzazioni. L'art. 19 prevede la procedura sia soggetta esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la volontà dell'ente oppure si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta, indicando sinteticamente il contenuto. Nella seconda ipotesi, viene reso noto il contenuto della proposta, mentre in entrambe le ipotesi, viene precisato, in modo essenziale, l'oggetto della concessione, ovvero quello che la P.A. ricerca.

[33] L. CASINI, *Commento all'art. 151, in Codice dei contratti pubblici*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), Tomo II, Nel Diritto Editore, 2017, p. 2280. Cfr. circolare del MiBACT del 9 giugno 2016 n.17641 avente ad oggetto: *Sponsorizzazione di beni culturali - articolo 120 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 - articoli 19 e 151 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50- nota circolare, in* www.beniculturali.it, *e circolare MiBACT 45/2019 avente ad* oggetto: *Note esplicative e modelli operativi per la realizzazione di forme speciali di partenariato pubblico-privato nei beni culturali ex art. 151, comma 3 del Codice dei contratti pubblici* , che prevede in allegato un modello operativo di *Avviso per l'attivazione di una forma speciale di partenariato ai sensi dell'art. 151, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016.*

ISSN 2036-7821

molteplici obiettivi e incoraggiare anche partnership atipiche per garantire una più ampia partecipazione nel campo dei beni culturali immobili[34].
In tal modo, i rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati assumono una struttura multilaterale, in cui, oltre all'interesse pubblico, all'interesse del singolo privato e all'interesse della collettività, compaiono anche altri interessi, come quelli dei privati finanziatori. Si passa così "da una concezione commerciale ad una concezione sociale dell'investimento sul patrimonio culturale"[35].
Come innanzi detto, l'apporto da parte di un soggetto privato di risorse finalizzate a conseguire un obiettivo di interesse pubblico richiede necessariamente il suo coinvolgimento nella condivisione di scelte progettuali nella fase di programmazione ma anche nella gestione ordinaria a lungo termine dei beni comuni. In questa direzione la programmazione negoziata consente di sviluppare progetti che coinvolgono una molteplicità di soggetti pubblici e privati e che richiedono una gestione coordinata delle risorse finanziarie ad ampia scala. La norma, ispirandosi al principio costituzionale di sussidiarietà, indubbiamente apre prospettive inedite riguardo ad aspetti che superano la mera gestione, l'incompresa valorizzazione, l'onnipresente fruizione e la sempiterna tutela: vi è, infatti, in riferimento alle procedure di selezione del partner privato, un'apertura inaspettata alla semplificazione ed alla ricerca scientifica.
Le forme di partecipazione dei privati nel settore dei beni culturali possono quindi, assumere diverse configurazioni, riconducibili a varie ipotesi contrattuali sia tipizzate, come accade per i servizi aggiuntivi, le concessioni, le sponsorizzazioni, il *project financing* e il baratto amministrativo, sia atipiche regolate dagli artt. 179 e ss. a condizione però che sussistano le caratteristiche fondanti il partenariato pubblico-privato ovvero che venga trasferito il rischio[36] sull'operatore privato nonché

[34] Sul punto si ricordi che, ai sensi della Circolare MiBACT applicativa del 9 giugno 2016 n. 17461, la disposizione "*risponde a una diffusa esigenza, emersa più volte anche di recente, nella pratica, all'esigenza di assicurare massima elasticità* e *adattabilità alle peculiari esperienze concrete all'abito' giuridico che deve* rivestire *quelle molto speciali forme di cooperazione di medio e lungo periodo che si instaurano tra pubblico e privato mel campo dei beni culturali*".

[35] S. BRUNO, *P.P.P. e Beni culturali: ragioni di un cambio di rotta legislativo e conseguenze sull'impianto ordinamentale*, in *Il Diritto Amministrativo*, 2017.

[36] L'art. 180, comma 2, cod. contratti pubblici, prevede che in capo all'operatore economico siano allocate le tre tipologie di rischio indicati dall'art. 3, lett. aaa), bbb) e ccc) del d.lgs. n. 50/2016 e precisamente: per «aaa) "rischio di costruzione", si intende il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera; bbb) "rischio di disponibilità", si intende il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti; ccc) "rischio di domanda", il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa»

ISSN 2036-7821

l'equilibrio economico-finanziario che costituisce in particolare "il presupposto per la corretta allocazione dei rischi di cui al comma 3" (art. 180, comma 6)[37].
Superate queste condizioni, attraverso queste forme articolate di cooperazione, i privati possono svolgere un ruolo rilevante in molteplici campi: collaborazioni scientifiche e di ricerca specialistica, progetti di valorizzazione dei parchi e dei giardini storici, di protezione e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale, programmi di miglioramento dell'efficienza energetica dei luoghi della cultura, di sicurezza sismica allo sviluppo delle industrie culturali e creative sino al finanziamento di interventi strategici su grandi attrattori culturali.
Si tratta, quindi di introdurre una cultura della progettualità integrata e partecipata, tra i diversi livelli istituzionali e tra questi e i soggetti privati, che ne assicuri nel tempo la sostenibilità finanziaria. La flessibilità operativa dei PSPP, infatti - unitamente alla co-progettazione, alla previsione di una lunga durata, all'assenza di contenuti contrattuali rigidi e predeterminati e di regola, di oneri economici a carico della P.A. - rappresenta un elemento di garanzia per il successo di processi di valorizzazione di immobili pubblici a finalità culturale.
Nella stessa direzione vanno l'art.189, in materia di "interventi di sussidiarietà orizzontale" e l'art. 190 in tema di "baratto amministrativo" del medesimo d.lgs. n.50 del 2016. Diversamente da quelli ordinari, i PSPP, come innanzi detto, non si basano su una logica di scambio (prezzo o concessione in cambio di prestazioni) ma su una collaborazione aperta per finalità di Interesse Generale, in perfetta linea con la promozione di finalità culturali nella valorizzazione dei Beni pubblici, basata sulla co-progettazione e sulla partecipazione della Comunità territoriale di riferimento, tra un soggetto pubblico che detiene un bene immobile e un operatore culturale che fa da referente operativo del processo di valorizzazione.
I principi di co-progettazione, di definizione delle condizioni di uso e di apertura ad altri soggetti territoriali o alle associazioni o enti del Terzo settore, con usi temporanei o permanenti che non comportano oneri a carico dell'ente territoriale, costituiscono i pilastri sui quali si fonda la relazione fiduciaria. Ciò implica una condivisione non solo del capitale investito e dei rendimenti generati, ma anche di conoscenze e competenze. E proprio la natura giuridica fiduciaria dei PSPP non legata ad un quadro sinallagmatico di «prezzo contro prestazioni»; rappresenta una responsabilizzazione collettiva al patrimonio culturale, del suo recupero e della sua

[37] Cons. Stato, comm. spec., parere del 29 marzo 2017, n. 775, sullo schema di linee guida recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato». Ai sensi dell'art. 3, lett. fff), cod. contr., l'equilibrio economico finanziario consiste nella compresenza dei requisiti di convenienza economica e di sostenibilità finanziaria. Al riguardo, R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Giuffrè, Milano, 2006; l'A. evidenzia che il codice prevede che al momento della sottoscrizione del contratto, il privato debba documentare la disponibilità del finanziamento necessario per avviare l'operazione in partenariato con la pubblica amministrazione.

ISSN 2036-7821

valorizzazione. Va evidenziato che anche nella legge delega n. 78 del 2022 di riforma del Codice dei contratti pubblici - fra gli ulteriori obiettivi individuati dal Legislatore da raggiungere - sono precisati quelli della "razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo e di bandi-tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato, con particolare riguardo alle concessioni di servizi, alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, anche al fine di rendere tali procedure effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche e dell'erogazione dei servizi resi in concessione, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti"[38].

Anche il Codice dei contratti pubblici ha, quindi, nel tempo, confermato il particolare favore del Legislatore verso il tema della collaborazione tra privato e pubblica amministrazione, una collaborazione incentivata anche dalla progressiva riduzione delle risorse finanziarie pubbliche, che ha indirizzato le politiche dei beni culturali verso una gestione imprenditoriale del patrimonio culturale. Come evidenziato dalla comunità scientifica[39], lo strumento del partenariato applicato a questo settore mira a costruire un progetto di educazione al patrimonio culturale secondo un processo condiviso tra la pubblica amministrazione ed i privati, esteso anche alle organizzazioni del terzo settore[40], le quali applicano i principi della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost. e possono garantire il perseguimento di finalità pubbliche attraverso attività orientate a promuovere la diversità culturale, l'inclusione sociale, la cura partecipativa e l'impegno della comunità nella programmazione delle attività educative anche attraverso percorsi fuori dai tracciati più consueti, nello spirito di ricerca, di scoperta, di rigenerazione urbana[41].

---

[38] R. Di Pace, *Partenariato pubblico privato*, in *lamministrativista.it*, 2020; V. Sessa, *Il Partenariato pubblico-privato*, 2016, *Giustamm. Rivista di Diritto Amministrativo*, 2016, 7, pp. 1-36.

[39] Sul ruolo dei soggetti privati nella valorizzazione dei beni culturali: P. Rossi, *Partenariato pubblico-privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti,* in *Federalismi.it*,2018, 2, p. 21; G. Sciullo, *La gestione dei servizi culturali tra Codice Urbani e Codice dei contratti pubblici*, in *Aedon.it*., 2018, 1; A. Iacopino, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 216 ss.; L. Casini, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Giornale di diritto amm*inistrativo, 2005, pp. 785 e ss.; P. Bilancia (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato,* Franco Angeli, Milano, 2005; G. De Giorgi Cezzi, *Pubblico e privato per la gestione e la valorizzazione dei beni culturali (Lo statuto dei beni culturali)*, in *Nuove autonomie*, 2003, 1-2, pp. 89 ss.

[40] Si rinvia a all'art. 89, comma 17 del codice del terzo settore (D. Lgs 117/2017) sul partenariato pubblico privato destinato al terzo settore.

[41] G. Pastori, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale, in Studi in onore di G. Berti,* vol. 2. Napoli, 2005, pp.1759 ss. La Soprintendenza speciale di Roma nel programma Circuito Necropoli Portuense - Drugstore Museum, di cui fa parte l'area archeologica di Pozzo Pantaleo ha puntato a creare un rapporto osmotico con il territorio, per lungo tempo trascurato, attraverso corsi di educazione al patrimonio per bambini e ragazzi, con l'università della terza età, prevedendo concerti, spettacoli e laboratori di arte contemporanea al servizio della comunità e alla realtà di un quartiere ricco di storia, attraversato dalla antica via Campana Portuense, per dare uno spazio dove l'archeologia dialoga con l'arte moderna. Anche il Parco Archeologico dei Campi flegrei, ispirandosi ai principi costituzionali richiamati e declinati nel codice dei beni culturali, alla Convenzione di Faro e

ISSN 2036-7821

3. Benefici e criticità delle forme di collaborazione tra soggetti pubblici e privati

Il mutamento della domanda di cultura, la diffusione dell'*information technology*[42] e la progressiva riduzione del supporto statale al settore culturale hanno posto in evidenza la necessità della ricerca di nuovi assetti organizzativi e gestionali nel comparto culturale, come di tutti i servizi pubblici. Tuttavia, le riforme succedutesi negli anni, se teoricamente apprezzabili, si sono spesso dimostrate incapaci di reggere dal punto di vista applicativo e di incidere nelle organizzazioni preesistenti[43]: Nonostante la rilevanza di queste forme di cooperazione nelle politiche strategiche di sviluppo culturale e nella gestione di servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali, in dottrina sono state evidenziate alcune criticità che neutralizzerebbero le misure legislative previste: difficoltà di *governance* interistituzionale, eccessiva burocratizzazione e discontinuità del finanziamento pubblico. In primo luogo, si è verificato che l'obiettivo primario di tutela e valorizzazione dei beni culturali, in virtu' delle differenze normative e di approccio procedimentale a livello europeo ed il frequente ricorso a forme di partenariato pubblico-privato, pone un problema di armonizzazione delle discipline nazionali al fine di evitare poi discrasie a livello operativo ed applicativo [44].

La previsione - nella cornice giuridica del Codice dei contratti pubblici - di iniziative di partenariato con enti del terzo settore (cd. ETS), assume una particolare rilevanza perché prova a dare concreta attuazione al principio costituzionale di sussidiarietà (art.118 Cost), in una materia, quella del patrimonio culturale, la cui specificità, anche di tipo giuridico**,** pone problemi ineludibili allorquando si affronta il tema dei beni e dei servizi pubblici culturali[45]. Si tratta di una frontiera che è stata autorevolmente descritta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 131/2020 e successivamente confermata dalla sentenza n.255/2020, nella quale vengono individuati i soggetti del terzo settore come abilitati a svolgere un'attività di interesse generale non in

al Codice del terzo settore, ha esperito un primo tentativo concreto per declinare il principio della sussidiarietà nel delicato settore del patrimonio culturale.

[42] A. LAZZARO, *Innovazione tecnologica e patrimonio culturale tra diffusione della cultura e regolamentazione*, in *PNRRFederalismi.it*, 2017, 24; P. CARPENTIERI, *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon.it*, 2020, 3. MIBACT, Direzione generale Musei, Piano Triennale per la Digitalizzazione e l'Innovazione dei Musei, musei.*beniculturali.it*.

[43] A. DI PAOLO, *L'introduzione del New Public Management e della Balanced Scorecard nel processo di riforma dell'Amministrazione pubblica italiana*, in *Economia pubblica*, 2007, 4-4, pp. 155-179.

[44] L.CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon.it, 2012, 3.*

[45] Il ruolo dei privati diviene sempre più rilevante anche in una prospettiva più ampia, come nel caso di interventi di recupero e riqualificazione urbana in cui il patrimonio culturale è considerato strumento di sviluppo sociale ed economico. In quest'ambito, la valorizzazione dei beni culturali assume un significato più esteso, perché inserita nei rapporti tra società e identità territoriali.

ISSN 2036-7821

contrapposizione ma in armonia con l'azione del sistema pubblico[46], al fine di creare un modo di esercizio condiviso e concordato della funzione pubblica o, per riprendere le parole della Consulta, "un canale di amministrazione condivisa"[47].

[46] La Corte Costituzionale con le sentenze n. 131/2020 e n. 255/2020 ha conferito una singolare protezione costituzionale dell'art. 55 (Compartecipazione) del Codice del Terzo Settore sottolineando il legame diretto tra gli artt. 55 – 57 del Codice del Terzo settore e il principio di sussidiarietà previsto all'art. 118, 4 c., della Costituzione. Nella sentenza n.131/2020 la Corte oltre ad affermare la legittimità dell'articolo 55 precisa la natura della relazione che si instaura tra ente pubblico e Terzo settore: *"Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la 'co-programmazione', la 'co-progettazione' e il 'partenariato' (che può condurre anche a forme di 'accreditamento') si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico".* Medesimo orientamento viene seguito nella sentenza n.255/2020 dove nell'affermare la legittimità dell'art. 57 del CTS analogamente a quanto affermato nella sentenza n.131/2020 viene ribadito che *"Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la 'co-programmazione', la 'co-progettazione' e il 'partenariato' (che può condurre anche a forme di 'accreditamento') si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico".* CFR. D. CALDIROLA, *Servizi sociali, riforma del terzo settore e nuova disciplina degli appalti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, 3-4, pp.739 -741. Si v., dello stesso A., un recente lavoro *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: una nuova governance della solidarietà*, in *federalismi.it*, 2018. Si rinvia, sul tema, anche a A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici,* in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2018, 2. La Corte costituzionale nella sentenza n.131 /2020, qualificando l'istituto della co-progettazione, l'ha definita come modello che *"non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico"* . Con il Decreto n. 72/2021, il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha adottato le "Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli artt.55-57 del D.Lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore)" allo scopo di supportare gli enti pubblici nella concreta applicazione della normativa.

[47] La Corte Costituzionale nella sentenza n.131/20 precisa che "(...) *Del resto, lo stesso diritto dell'Unione – anche secondo le recenti direttive 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché in base alla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare CGUE, quinta sezione, sentenza 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, CASTA e a. e CGUE, quinta sezione, sentenza 11 dicembre 2014, in causa C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., che tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà) – mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali*)." Così nella sentenza n. 255/2020 la Corte ribadisce che è *(..) "facoltà ai sensi della direttiva2014/24/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE…… (degli) Stati membri….(di) prevedere l'affidamento tramite modalità estranee al regime dei*

ISSN 2036-7821

Finalità sociale e perseguimento degli obiettivi di solidarietà non contrastano con il principio di concorrenza, riconoscendosi il valore della collaborazione degli enti del terzo settore, di cui all'art. 55 del Codice in diversi ambiti[48] e quindi, una funzione di interesse generale[49] tesa al perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociali. Uno dei principali compiti dei decisori pubblici nell'ambito della gestione del patrimonio culturale è, quindi, cercare di saldare il principio costituzionale fissato nell'art. 118 della Costituzione con gli altri principi della disciplina costituzionale, a partire dall'art. 9, comma 2 inerente la funzione attribuita alla Repubblica di tutelare il paesaggio ed il patrimonio storico e artistico della Nazione.
È bene evidenziare, tuttavia, che se da un lato, il comma 3 dell'art. 151 sottolinea l'importanza dell'implementazione delle forme di collaborazione tra le amministrazioni e i privati mediante il ricorso a strutture giuridiche private da parte delle pubbliche amministrazioni nella gestione del patrimonio culturale e l'affidamento dei servizi aggiuntivi ad imprese private o enti non lucrativi, dall'altro, non sembra garantire una sistematica attuazione dei modelli di intervento ivi contemplati. Su queste considerazioni, si inserisce la necessità di una cornice giuridica nuova e dotata di maggiore armonia per declinare il principio della sussidiarietà in campo culturale[50] e riqualificare complessivamente la capacità

contratti pubblici o comunque attraverso un regime di evidenza pubblica alleggerito". In dottrina, S. PELLIZZARI, *Sentenza 131/2020: attuare con responsabilità l'art. 55 del Codice del Terzo settore*, rivistaimpresasociale.it, 2020. Le obiezioni sollevate in ordine al difficile contemperamento tra il principio di concorrenza ed i principi di solidarietà e sussidiarietà, che consentono di derogare alle regole sulle procedure ad evidenza pubblica europee e nazionali sono state affrontate dalle direttive europee (2014/24/UE sugli appalti pubblici e 2014/23/UE sulle concessioni di servizi) e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia cfr., Corte di Giustizia Azienda Sanitaria n. 5 "Spezzino" dell'11 dicembre 2014, C-113/13 in www.curia.europa.eu; Corte di Giustizia, Casta, del 28 gennaio 2016, C 50/2014, in *www.curia.europa.eu* . La Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, in tema di servizi alla persona, prevede che gli Stati membri sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione. Tale direttiva è stata recepita negli articoli 142 e 143 del D.Lgs. n.50/2016 nel disciplinare il particolare regime giuridico degli appalti nei servizi sociali, lascia impregiudicata la facoltà di affidare i succitati servizi attraverso modalità diverse, quali l'affidamento in convenzione, già presente nel nostro ordinamento con le richiamate disposizioni di cui all'art.7 della legge n.266/1991 e all'art.30 della legge n.383/2000 (cfr. Relazione al decreto legislativo n. 117 del 3 luglio 2017, in www.governo.it). L'orientamento della Corte di Giustizia è stato recepito dal legislatore nel d.lgs. n. 117/2017 all'art. 56; secondo la Corte gli affidamenti diretti, per essere legittimi, devono essere riconosciuti da un contesto normativo che contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà.

[48] Come ad esempio, le attività rivolte alla salvaguardia dei beni di patrimonio e paesaggio.

[49] L'articolo 5 del d.lgs. n.117 del 3 luglio 2017 (Codice del terzo settore) ha incluso, tra le altre, le attività di interesse generale le attività aventi ad oggetto l'educazione e la formazione professionale, la ricerca scientifica di particolare interesse sociale, le attività commerciali svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale. Si rinvia a, L. BOZZI, *Terzo settore: osservazioni a "prima lettura" su una riforma culturale prima che giuridica"*, in *Contratto e impresa*, 2017, 4, p.1256.

[50] M. CAMMELLI, *Regionalismo differenziato e patrimonio culturale: quello che resta*, in *Aedon.it*, 2019, 3; F. MOROLLO, *Valorizzazione del patrimonio culturale: sussidiarietà orizzontale e prospettive di "democrazia diretta" per lo sviluppo dei*

ISSN 2036-7821

d'intervento delle amministrazioni pubbliche nei processi di sviluppo locale centrati sulla cultura. Questo consentirebbe di affermare una nuova cultura di progettualità integrata e partecipata[51] nella quale "cittadini, singoli, associati e soggetti economici, possono diventare protagonisti nella soluzione di problemi di interesse generale ed al tempo stesso nella soddisfazione delle proprie esigenze, instaurando con l'amministrazione un rapporto paritario in cui ciascuno mette in comune le proprie risorse e capacità, in vista di un obiettivo comune"[52].

A rendere non semplice questo campo di indagine, è l'intreccio normativo tra Codice dei beni culturali, Codice dei contratti pubblici e normative legate al terzo settore. Un intreccio che deriva dall'esigenza di trovare un efficace bilanciamento degli interessi pubblici coinvolti nell'ambito del patrimonio culturale: in primis, preservare e tutelare i beni culturali, ma allo stesso tempo garantire una efficace valorizzazione dei beni stessi attraverso nuove possibili forme di intervento dei privati [53]. Bilanciamento di una pluralità di interessi individuali e collettivi che, sebbene tutti meritevoli di tutela e protezione, spesso sono in conflitto fra loro o non possono essere realizzati contemporaneamente[54]. Nel sistema di gestione del patrimonio culturale, dove oltre ad una pluralità di interessi vi è una pluralità di funzioni, di contenuti, di soggetti e di forme della cultura,[55] questi contrasti emergono in modo chiaro evidenziando le difficoltà del legislatore nel costruire un modello formale coerente con i principi dell'agire amministrativo e che, allo stesso tempo, esprima un giudizio di proporzionalità razionale tra gli interessi (pubblici e privati) eventualmente in conflitto. In altri termini, come si può sciogliere lo snodo legato all'interazione tra interessi pubblici e privati?

A questi interrogativi si aggiunge un'altra questione. Quest'opera di bilanciamento implica un giudizio di discrezionalità forte e ad un potenziale conflitto fra diritti fondamentali o interessi concorrenti fra soggetti diversi. Questo rischio mostra la necessità di prevedere meccanismi che ne assicurino un esercizio strettamente

---

territori, atti del Convengo dell'AIPDA "Arte, cultura e ricerca scientifica. Costituzione e Amministrazione", 4/6 ottobre 2018, Reggio Calabria.

[51] Sul tema si richiama la lezione del filosofo tedesco Hans-Georg Gadamer che, nella sua opera *Verità e metodo* del 1960, sosteneva che "la cultura è l'unico bene che, quando viene distribuito, aumenta di valore".

[52] G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi Parlamentari e di Politica costituzionale*, 1997. In questo contributo, l'A. introduce il concetto di *amministrazione sussidiaria*, ancor prima della riformulazione dell'art. 118 della Costituzione ex legge costituzionale n.3/2001.

[53] Fra appalti e co-progettazione fra enti pubblici ed ETS esistono differenze ma anche punti di contatto la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020 legittima una lettura estensiva: se le attività sono di interesse generale, ai sensi dell'art. 118 Cost., l'amministrazione ha l'obbligo di favorire l'allargamento degli istituti dell'amministrazione condivisa in ogni settore in cui si riconosca l'esistenza di un interesse siffatto.

[54] Sul ruolo del giurista come ingegnere sociale e arbitro di conflitti di interessi nel realismo giuridico americano, O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in *Harvard Law Review*, 1897, 10, pp. 457- 478.

[55] M. CAMMELLI, *Pluralismo e cooperazione*, in BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G., *Diritto e gestione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2011.

ISSN 2036-7821

conforme al principio di ragionevolezza, che trova il suo fondamento costituzionale nei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento e che rappresenta un limite negativo dell'esercizio del potere discrezionale[56]. Il collegamento tra i suindicati principi impone che la decisione adottata dall'amministrazione pubblica nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali sia effettuata sulla base di una congrua e motivata istruttoria con riferimento alla fattispecie concreta ed agli interessi in gioco[57], in quanto la scelta comparativa degli interessi non è mai totalmente libera ma soggetta al rispetto della legge
e controllabile sul piano della legittimità[58] perché tesa al conseguimento delle finalità che interessano i cittadini[59].
Le forme speciali di partenariato (PSPP) rispetto ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture relative ai beni culturali, appaiono decisamente più orientate verso un progetto di collaborazione per la valorizzazione e la fruizione dei beni culturali: un'inedita forma di collaborazione tra soggetti pubblici e soggetti privati finalizzata alla valorizzazione del patrimonio immobiliare culturale.

[56] Sul valore della motivazione, F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2017.

[57] Si v., A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Cedam, Padova, 2013, p. 312; M.GIANNINI , *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 481, definì la discrezionalità come «una ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario»; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, atti del Convegno Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988. L'A. osserva che "l'importante del procedimento si rivela non nel suo risultato finale, ma nell'istruttoria che lo sostanzia". In particolare, in essa deve essere identificato l'interesse pubblico cd. primario al cui perseguimento è stabilito il relativo potere, che tuttavia, spesso coinvolge altri interessi pubblici e privati ad esso collegati.

[58] In merito al controllo giurisdizionale di legittimità dell'attività amministrativa, anche sotto il profilo della rispondenza al fine indicato dalla norma e dell'eventuale vizio di eccesso di potere, si v. G. CORAGGIO, (voce) *Merito amministrativo*, in Enciclopedia del diritto, XXVI, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 130 ss.

[59] Sul tema della discrezionalità amministrativa, M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2021 ; F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2019; R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 53 ss.; F. MERUSI, Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011B.G. MATTARELLA, *Discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1993 e ss.; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative - Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Edizione scientifiche Italiane, Napoli, 1997; E. CASETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994, pp. 503 e ss.; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1994; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 81 ss.; G. BARONE, (voce) *Discrezionalità*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Treccani, 1989; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro Amministrativo*, 1987, pp. 3165 e ss; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa e i suoi interpreti*, Cedam, Padova, 1985; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1984, pp. 463 ss.; S. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1964, pp. 65 e ss. ; C. MORTATI, (voce) *Discrezionalità*, in *Novissimo Digesto italiano*, V, Utet, Torino, 1960, pp. 1098 e ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939; C. MORTATI, voce, *Potere discrezionale, in Nuovo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1939 che rileva come "l'azione amministrativa autoritativa sia sempre e in ogni caso finalizzata dall'interno, al conseguimento e alla soddisfazione di bisogni sociali"; O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, Manuali Pierro di Scienze giuridiche e sociali, Napoli, 1921, pp. 370 e ss.

ISSN 2036-7821

Considerato che ai comuni italiani è affidato il 70% del patrimonio culturale queste forme di partenariato rappresentano per gli enti pubblici territoriali una visione più evoluta di gestione finalizzata alla valorizzazione e possono costituire una fondamentale leva di sviluppo economico sostenibile e di coesione sociale[60].
Nelle recenti gare, soprattutto nelle gare CONSIP, si è affermato il criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale criterio è però un criterio generalista, che potrebbe essere migliorato e adeguato al settore museale e culturale. Oggi, questo criterio, così come è adottato, limita la capacità del privato di "investire" nel museo, così come limita la possibilità da parte del privato di creare servizi ad alto potenziale.
Tra le recenti figure di cooperazione pubblico privato, è opportuno richiamare i patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini, stipulati sulla base dei regolamenti comunali per la gestione condivisa dei beni comuni urbani e che, in applicazione del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale, disciplinano le modalità attraverso le quali addivenire a tali atti negoziali tra amministrazione e "cittadini attivi". I patti di collaborazione sono lo strumento per governare la co-progettazione e la gestione condivisa delle attività, l'avvio di nuove imprese comunitarie e la riqualificazione di edifici e spazi pubblici .
Queste azioni introducono una tecnica procedurale basata sul "dialogo collaborativo", in quanto favoriscono la costruzione di relazioni non autoritative (orizzontali, collaborative, cooperative) tra il governo e gli abitanti delle città, e/o l'abilitazione di forme di cooperazione tra gli abitanti e altri attori locali. Ciò implica che i diversi attori interagiscono su un piano di parità, il che, a sua volta, richiede nuovi cambiamenti nell'azione e nella mentalità degli attori pubblici, sociali e privati. L'amministrazione pubblica si trasforma così in una piattaforma per favorire la costruzione di queste relazioni di cooperazione tra i diversi attori urbani. La pratica dei patti di collaborazione vuole essere una 'spinta' tra le comunità e altri attori locali pronti ad assumere un livello di rischio e a investire una quantità significativa di tempo come "imprenditori civici". I patti di collaborazione, quindi, rappresentano una forma inedita di innovazione istituzionale e di *governance* pubblica che fa leva su una forma di azione non autoritaria del governo della città. I patti dovrebbero incentivare la cittadinanza attiva e l'azione collettiva degli abitanti come un nuovo modello di governo e gestione delle risorse urbane, dei servizi e delle infrastrutture locali. La scelta di definire i patti di collaborazione quali atti amministrativi di natura non autoritativa risulta, infatti, la logica conseguenza della parità di rapporti che

[60] S. BARILE M. L. SAVIANO, *Dalla gestione del patrimonio di beni culturali al governo del sistema dei beni culturali*, in G.M. GOLINELLI, *Patrimonio culturale e creazione di valore. Verso nuovi percorsi*, Cedam, Padova, 2012, pp. 98 -148.

ISSN 2036-7821

intercorre fra cittadini e amministrazione nell'ambito del modello dell'amministrazione condivisa, fondato sulla sussidiarietà[61].

4. Considerazioni finali

L'idea del patrimonio come capitale culturale condiviso e come diritto fondamentale dei cittadini procede con l'*empowerment* dei soggetti che fanno parte delle comunità del patrimonio come portatori e custodi diretti del patrimonio stesso[62]. Nel rapporto fra pubblico e privato è ineludibile il ruolo dello Stato nel garantire equità sociale, l'accesso all'istruzione, alla salute al lavoro ed il valore fondamentale della cultura. Ma per assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio culturale e quindi, promuovere lo sviluppo della cultura[63], la politica culturale deve declinare il principio di sussidiarietà orizzontale coinvolgendo i privati in un rapporto collaborativo sin dalla fase della programmazione, della progettazione e gestione dei servizi culturali pubblici per una corretta valutazione ed "allocazione dei rischi" da parte del partner privato (v. art. 180, co. 6, D.Lgs 50/2016)[64]. In qualsiasi forma "speciale" di collaborazione devono coesistere sostenibilità culturale, come garanzia della centralità del valore del bene culturale e della crescita sociale nel lungo periodo per la società locale, e sostenibilità economica intesa come capacità di attrarre investimenti privati e risorse finanziarie adeguate, ma anche opportunità di produzione di fenomeni socio economici positivi. L'articolo 151 del nuovo Codice degli appalti, ed in particolar modo con il comma 3 - che ha inteso favorire forme semplificate di individuazione del partner anche oltre la natura dei contratti di sponsorizzazione ma in forme ad esso assimilate - sono stati introdotti importanti elementi di semplificazione ed innovazione nel coinvolgimento

[61] G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u. c. della Costituzione, in* astridonline.it, 2003; A. D'ATENA *Sussidiarietà e sovranità*, in Id. (a cura di), *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, pp.15 e ss; C. TUBERTINI, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2019; C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali: vedute per una sua funzione sociale*, in *dirittifondamentali.it*, 2019.

[5]Sul *"diritto dell'individuo alla fruizione del bene culturale"* tutelato dalla Costituzione (art.9) e dai Trattati internazionali, si v. R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in Diritto amministrativo, 2016, 4, pp. 495-510; Convenzione sul valore dell'eredità culturale, di Faro cit., art. 2, § 1, art. 4, § 1°, lett. a e b; art. 5, § 1°, lett. a.

[63] Nella sentenza n. 13 del 13 gennaio 2004, la Corte Costituzionale dopo aver precisato la competenza esclusiva statale in relazione alla tutela, precisa che la valorizzazione *"è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa'*. A. POGGI, *La Corte torna sui beni culturali*, in *Federalismi.it*, 2004; F. MERUSI, *Pubblico e privato e qualche dubbio di costituzionalità nello Statuto dei beni culturali*, in *Dir. amm.*, 2007, pp.1 e ss. Successivamente con la sentenza n. 140 del 9 luglio 2015, la Corte Costituzionale sposta l'attenzione sul principio di leale collaborazione e sulla importanza di incrementare le forme di cooperazione tra gli enti pubblici territoriali per sostenere la conservazione del patrimonio culturale e a favorirne la pubblica fruizione e la valorizzazione (cfr. Corte Costituzionale sentenza 6 giugno 2005, n. 232; d.lgs. 22.01.2004, n. 42, art. 1, c. III).

[64] Sulla corretta interpretazione dell'art. 180, commi 4 e 6, del D. Lgs. n.50/201 6, si v. Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per la Lombardia, n. 359 del 24 settembre 2019, *www.cortedeiconti.it*.

ISSN 2036-7821

dei privati nei processi di tutela, fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale. Come già evidenziato nella circolare del 9 giugno 2016 del MiBACT le previsioni dell'articolo 151, comma 3, costituiscono una "norma aperta che potrà man mano riempirsi di contenuti applicativi specifici sulla base dell'esperienza e delle buone pratiche che potranno essere avviate e sperimentate". Tuttavia, vi è la necessità di impianti normativi che prefigurino con chiarezza tipologie differenziate e innovazioni sostanziali nella concessione d'uso del patrimonio pubblico, estendendole soprattutto al patrimonio pubblico non statale che è nella disponibilità degli Enti locali.

La produzione e la valorizzazione della cultura assumono particolare rilevanza proprio per i soggetti che la producono professionalmente, come ad esempio le imprese culturali. In seguito al decentramento della spesa pubblica, esse sono dovute ricorrere a nuove modalità di finanziamento per sostenere le proprie attività istituzionali partendo da semplici erogazioni liberali o donazioni fino ad arrivare a delle forme di avvicinamento sempre più profondo tra l'impresa profit e il settore culturale, con dei veri e propri rapporti di partenariato strategico. La chiave di successo di queste attività risulta essere, non solo la condivisione di medesimi obiettivi, ma soprattutto la creazione di rapporti che non si esauriscono in mera raccolta di denaro, ma sfociano in una partecipazione attiva e dinamica nelle iniziative culturali. La diffusione territoriale dei "luoghi della cultura" impone una disciplina e una gestione coordinate e integrate dei beni culturali, ai diversi livelli territoriali di governo.

Il tema di fondo è quindi, la competenza con cui l'offerta culturale viene gestita su entrambi i fronti (pubblico e privato); studi economici hanno evidenziato che la principale causa della crescita globale delle imprese sono i processi di internalizzazione delle conoscenze[65], dove la cultura, la comunicazione e la fiducia sono fattori importanti nelle strategie di una impresa. Il processo di globalizzazione sta trasformando radicalmente i mercati, le aziende, le istituzioni e questa trasformazione richiede di ripensare nuove modalità di governo in materia di politiche culturali; nuove modalità di collaborazione con i privati che possono contribuire a condividere esperienze, conoscenze, valori e risorse.

Accanto alla competenza di matrice artistica, sia nella tutela che nella valorizzazione, coloro che governano le attività culturali (indipendentemente dalla natura pubblica o privata), devono possedere sensibilità in economia di gestione e di organizzazione. Il nodo della discussione pertanto, non è sulla *governance* pubblica o privata, bensì sulla

[65] M. CASSON, *Cultural Determinants of Economic Performance*, in *Journal of Comparative Economics, Elsevier*, vol. 17 (2),1993, pp. 418-442; A.F. LEON E V.TUCCIN, *La dimensione economica del patrimonio culturale*, in *Diritto dei beni culturali*, C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (A CURA DI), Il Mulino, Bologna, 2011, pp.14 e ss.; A.O. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon.it*, 2018, 2; E. PANZERA, *Patrimonio culturale, turismo e crescita economica locale: una conferma empirica della loro interazione*, in *Scienze Regionali*, 2022, 2, pp. 253-294.

ISSN 2036-7821

indispensabilità che l'istituzione contenga *skill* aziendalistiche, che aiutino a diffondere l'esperienza ad un numero massimo di fruitori, mantenendo l'economicità e promuovendo il ruolo educativo nella società.
Il rapporto tra settore culturale e imprese private ha assunto un particolare rilievo da quando la *Corporate Social Responsibility*[66] è diventata di primaria importanza per l'immagine delle aziende. È in questa prospettiva, dunque, che si devono collocare gli interventi legislativi nazionali ed europei volti da un lato ad incentivare le amministrazioni culturali ad essere protagoniste dei processi di valorizzazione dei beni che hanno in custodia, e dall'altro ad intensificare il ricorso a investimenti da parte di soggetti privati e cittadini nell'ambito della valorizzazione di beni culturali. In altri termini, nel "contrasto" tra interesse pubblico e privato è legittima - nella ricerca continua di un dialogo fra pubblico e privato - la richiesta alle imprese di assumersi una responsabilità sociale nello svolgimento delle attività delle proprie aziende[67]. Ma la chiave della responsabilità sociale sta nell'equilibrio degli interessi dettati dagli obiettivi dell'impresa e delle istituzioni: interessi che non sono fra loro contrapposti ma che mediano intorno al valore economico del bene. I confini fra pubblico e privato non sono così invalicabili potendo entrambi concorrere alle stesse finalità di interesse generale. Non è infrequente che una impresa di proprietà privata persegua interessi pubblici. Il salto di qualità più che con la norma coercitiva si ottiene con la percezione che hanno le persone. Basti pensare all'accettazione da parte della popolazione del divieto di fumo nei locali: il fine egoistico del bene salute che conduce all'osservanza del divieto motiva l'osservanza delle regole.
Analogamente per la tutela del bene comune, del patrimonio culturale, non vi è differenza: si persegue attraverso la convinzione che ciò che si va a tutelare e valorizzare è per il proprio bene. E in questo modo la linea di demarcazione fra pubblico e privato si assottiglia. La più volte richiamata Convezione di Faro del

[66] Libro Verde sui Partenariati Pubblico-Privati e il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" adottato dalla Commissione Europea il 30 aprile 2004 (COM 2004 n.327)), il quale dopo aver precisato la differenza tra partenariato pubblico privato e concessione, non fornisce alcuna definizione di partenariato pubblico-privato ma prevede: "forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio", effettuando una ripartizione tra i PPP di tipo strettamente "contrattuale" e quelli c.d. "istituzionalizzati". La Commissione Europea con la Comunicazione sulla "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese"- COM (2011) 681; SEC 2010, par.20.276 approvato dal Regolamento CE 21 maggio 2013, n.549/2013 dispone che si tratta di : "contratti a lungo termine complessi stipulati tra due unità di cui una in genere è una società (o un gruppo di società pubbliche o private) (…) e l'altra un'unità delle amministrazioni pubbliche (…). I PPP comportano una notevole spesa in conto capitale per realizzare o rinnovare le attività fisse [asset, infrastrutture, opere] da parte della società, che poi provvede a farle funzionare e a gestirle per produrre e fornire servizi all'unità delle amministrazioni pubbliche o al pubblico in generale per conto dell'unità pubblica".

[67] Cfr. M. FRIEDMAN, negli anni settanta, in un articolo sul New York Times Magazine, (A Friedman doctrine: The Social Responsibility of Business Is to Increase its profits) sosteneva che l'unica responsabilità sociale delle imprese è fare profitto.

ISSN 2036-7821

2005[68] nell'introdurre la nozione di "comunità di patrimonio"[69], incoraggiava iniziative volontarie della società civile quale comunità di eredità, pertanto, a fronte degli indirizzi dell'Unione Europea; l'esercizio delle funzioni amministrative previste in materia sembra dischiudere spazi nuovi per il coinvolgimento attivo dei cittadini e delle aziende, ferma la titolarità in capo all'Amministrazione dei poteri di vigilanza e controllo pubblico. Ed in questa direzione, la previsione di nuove opportunità di investimento per gli operatori economici nel settore culturale operata dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, si va ad inserire in quel processo di semplificazione normativa e amministrativa in materia di patrimonio culturale volto ad incentivare la partecipazione alla valorizzazione del patrimonio culturale e che sia fautore di una concreta applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale sancito dalla Costituzione.

Il modello di gestione innovativa oltre al coinvolgimento delle istituzioni pubbliche ai vari livelli e di tutti gli attori territoriali deve promuovere la cooperazione tra pubblico e privato con azioni inclusive e garantire la sostenibilità economica della gestione dei beni culturali, incrementando anche il livello qualitativo dei servizi, così da ridurre la necessità di trasferimenti diretti e migliorando, al tempo stesso, la qualità dell'esperienza di fruizione.

[68] Il testo della Convenzione quadro del Consiglio di Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, nota come Convezione di Faro, siglata il 27 ottobre 2005 e ratificata dall'Italia nel 2020 che ha esaltato il concetto di Cultural Heritage, è disponibile su www.coe.int/it/web/venice/faro-convention. La Convenzione ha dichiarato che la conoscenza e l'uso del patrimonio culturale sono diritti dei cittadini e quindi, diritto delle comunità in tutte le sue forme: testimonianze, storia, memorie, conoscenza, comprensione, identità, coesione, creatività, ideali, principi e valori.

[69] La Convenzione di Faro fra l'altro, fissa il concetto di "comunità di patrimonio" costituita da "*un insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici dell'eredità culturale, e che desidera, nel quadro di un'azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future*". Nozione quella di "comunità di patrimonio", che disaccoppia la tutela dei beni culturali, spettante ai soggetti (pubblici e privati) in quanto proprietari dei beni stessi dall'interesse a prendere parte alla loro cura e salvaguardia, che concerne tutti gli attori, singoli e organizzati (Cost. art. 118.4) in un corretto spirito di sussidiarietà.

ISSN 2036-7821