

Il volume raccoglie le relazioni presentate al Convegno "I Musei. Discipline, gestioni, prospettive", svoltosi a Firenze il 22 aprile 2009.



centro per lo studio delle istituzioni finanziarie
promosso dall'ente cassa di risparmio di firenze

I MUSEI

DISCIPLINE, GESTIONI, PROSPETTIVE

a cura di

GIUSEPPE MORBIDELLI e GINEVRA CERRINA FERONI

scritti di

Cristina Acidini Luchinat, Sandrina Bandera, Daniel Berger, Sandro Bondi
Luisa Brunori, Roberta Carnevale, Paolo Carpentieri, Ginevra Cerrina Feroni

Antonio G. Chizzoniti, Marco Lipari, Francesco Margiotta Broglio
Fabio Merusi, Giuseppe Morbidelli, Mario Perini, Andrea Pisaneschi

Mario Resca, Mariella Utili, Monique Veaute



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

PREFAZIONE

Si è tante volte detto e ripetuto – ma non lo si ricorderà mai abbastanza – che l'Italia, pur disponendo di un patrimonio culturale di straordinaria ricchezza e varietà, che non ha eguali al mondo, non riesce a raggiungere livelli di fruizione pubblica e di valorizzazione di questo patrimonio corrispondenti a quelli di molti altri Paesi che presentano patrimoni meno vasti e importanti.

Nonostante le grandi professionalità di cui disponiamo, sia nel pubblico che nel privato, e nonostante le reiterate dichiarazioni d'intenti che da più parti si levano concordi in questa direzione, continuano a permanere serie difficoltà, gestionali, organizzative e giuridiche, sulla strada del raggiungimento di migliori livelli di valorizzazione.

Una delle sfide più impegnative e importanti che abbiamo di fronte è dunque sicuramente quella di risalire questa china e di riportare il nostro patrimonio a livelli di valorizzazione almeno non inferiori a quelli di cui si sono dimostrati capaci altri Paesi, non solo quelli di area anglosassone, ma anche quelli a noi più vicini per cultura e tradizioni giuridiche.

Questa importante giornata di studi e di confronto sul tema "I musei – Discipline, gestioni e prospettive" coglie, dunque, un punto di grande attualità e importanza; ed è pertanto con grande rammarico che ho dovuto rinunziare – per sopravvenuti ed inevitabili impegni parlamentari – al piacere di partecipare personalmente al convegno, ascoltare direttamente e trarre dalla discussione spunti sicuramente importanti e utili ad individuare, anche sul piano applicativo, percorsi efficaci per il conseguimento dei suddetti obiettivi di miglioramento della gestione del sistema dei musei e di crescita della valorizzazione del nostro patrimonio culturale.

Sono a tal punto persuaso della centralità del tema del rilancio della gestione dei musei che, come è noto, ho deciso di porre al centro della riforma organizzativa della struttura ministeriale, che ho di recente presentato e che è in corso di approvazione, la creazione di un'apposita direzione generale – la Direzione generale per la valorizzazione del patrimonio culturale – con compiti di promozione della conoscenza, della fruizione pubblica e della valorizzazione degli istituti e dei luoghi della cultura statali, cui affidare, dunque, la specifica missione di ricercare e attuare soluzioni – giuridiche e operative – di più efficace ed efficiente gestione del sistema museale statale.

© Copyright 2010 G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappicHELLi.it>

ISBN: EAN 978-88-348-9876-5

Composizione: Carla Degiacomi - Torino
Stampa: Stampare s.r.l. - Torino

Proscritte per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAM, CONF.COMMERCIO, CONFESEBENENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da ADRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, tel.02-80.98.06, e-mail: adro@adro.it

FONDAZIONI E MUSEI. IL RUOLO DELLE FONDAZIONI BANCARIE: DAL FINANZIAMENTO ALLA GESTIONE

Andrea Pisaneschi* - Mario Perini**

1. Alcuni fattori condizionanti

Nell'affrontare il tema del ruolo delle fondazioni bancarie nel settore dei "musei" in prospettiva evolutiva, occorre anzitutto accennare a tre elementi che costituiscono altrettanti fattori condizionanti del rapporto tra istituzioni museali e fondazioni bancarie.

Un primo elemento ha natura giuridica e contraddistingue le fondazioni bancarie rispetto ad altri soggetti privati che possono avere interesse nella cultura, in generale, e nelle attività museali, in particolare. Si tratta peraltro proprio di uno di quei dati normativi qualificanti le fondazioni bancarie che hanno fatto sorgere dubbi nella dottrina e nella giurisprudenza. Si fa riferimento al vincolo funzionale posto dall'art. 1, d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, nella parte in cui si individuano i c.d. "settori ammessi", facendovi rientrare anche "Attività e Beni Culturali" (art. 1, 1° comma, lett. c), n. 4, d.lgs. n. 153/1999), e si stabilisce che le fondazioni debbano necessariamente indirizzare la propria attività esclusivamente in questi settori ammessi (art. 1, 2° comma, d.lgs. n. 153/1999). Come noto, in modo forse sbrigativo³, la Corte costituzionale, nella sent. 24 settembre 2003, n. 301, ha affermato che le previsioni legislative sui settori ammessi non si pongono in contrasto con il resto costituzionale in quanto sono riprodotte di tutte le possibili attività proprie e caratteristiche delle fondazioni e non possono quindi "ritenersi lesive della autonomia, gestionale e statutaria, di tali enti, i quali, come del resto ogni persona giuridica

* *Ordinario di diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena*

** *Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena.*

L'intero articolo è frutto di una discussione aperta tra i due autori. In ogni caso, il § 1 è di Andrea Pisaneschi, mentre tutti gli altri sono di Mario Perini.

³ Cfr. F.C. RAMPULLA, *La corte si esercita in difficili equilibri sulle fondazioni bancarie*, in *Le Regioni*, 2004, 283 ss.

di diritto privato, devono essere caratterizzati da 'uno scopo' che ne impronta l'attività (v. artt. 16 e 27 del codice civile).

Questo primo elemento crea un vincolo (giuridico) originario tra fondazioni bancarie e musei che deve essere adeguatamente sviluppato anche nell'interpretazione della restante disciplina. Ciò che si vuole sostenere è che la funzionalizzazione fissata negli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 153/1999 deve essere intesa non solo come vincolo per la fondazione, ma anche come criterio che fornisce la chiave di lettura di tutte quelle discipline, generali e settoriali, che le fondazioni, nella loro attività, si trovano ad applicare e, in particolare, come strumento che permetta di assicurare, attraverso una lettura "costituzionalmente orientata", una compatibilità tra i vincoli stabiliti per legge e l'autonomia riconosciuta alle fondazioni. Se l'autonomia di questi soggetti privati è vincolata al perseguimento di fini specifici predeterminati dalla legge, il perseguimento di tali fini deve essere in ogni modo facilitato interpretando la normativa che le fondazioni applicano e che ad esse viene applicata in modo da favorire tale funzione normativamente imposta.

Un secondo fattore condizionante è quello legato alla tradizione. Le fondazioni bancarie, fin dalla loro emergenza nel sistema, si sono principalmente oc-

cupate di arte e cultura. Questi sono stati i settori che, dai dati statistici e dai rapporti annuali dell'associazione di categoria¹, risultano destinatari dei maggiori interventi da parte delle fondazioni bancarie. Nel corso degli anni, la percentuale di stanziamenti - sia calcolata rispetto al numero totale di interventi che al valore complessivo delle elargizioni - si è sempre attestata su cifre intorno ai 30-40 punti (la seconda che si valutino solo le erogazioni annuali o si prendano in esame anche gli investimenti pluriennali) e costituisce quella di gran lunga maggiore rispetto alle altre, di solito attestata sui 10-15 punti percentuali, evidenziando un netto scarto tra erogazioni nei settori dell'arte e della cultura ed erogazioni negli altri "settori ammessi".

Questo dato se da un lato permette di affermare l'assoluta centralità delle fondazioni nella gestione dei beni culturali, rappresenta dall'altro anche una concretizzazione del vincolo funzionale all'attività delle fondazioni normativamente imposto (art. 2, 2° comma, d.lgs. n. 153/1999). Il dato relativo ai settori di intervento deve poi essere letto alla luce di quello relativo alla localizzazione delle erogazioni il quale risulta costante negli anni ed evidenzia che gli interventi avvengono in larghissima misura nella provincia sede delle fondazioni. Se questo dato, come noto, trova spiegazione - soprattutto per quanto concerne le fondazioni Casse di Risparmio - nel forte radicamento territoriale degli originari enti conferenti, esso rappresenta altresì un condizionamento (di fatto, ovviamente) della futura azione delle fondazioni.

Il terzo fattore condizionante è di natura macroeconomica e attiene ad elementi in parte del tutto contingenti e in parte strutturali del nostro sistema economico. Si fa riferimento alla congiuntura e alla crisi economica e finanziaria in cui si dibatte l'Italia ormai da diversi mesi, le quali si inseriscono in un quadro caratterizzato, soprattutto dalla fine degli anni '70, da un enorme deficit pubblico, che l'ingresso nell'unione monetaria sembra solo aver stabilizzato impedendone un'ulteriore espansione. In questa situazione, non sembra azzeccato sostenere che le fondazioni bancarie siano state viste (e usate) come salvadanai da cui attingere per sostenere spese sostanzialmente riconducibili ad interessi pubblici non integralmente e adeguatamente finanziabili da parte dello Stato. Ciò si rileva particolarmente evidente nel settore dell'arte e della cultura, che costituiscono funzioni pubbliche ritenute spesso sacrificabili rispetto ad altri interessi considerati prevalenti (i servizi di protezione sociale; i servizi generali delle amministrazioni pubbliche, con particolare riferimento alla difesa e all'ordine pubblico; i servizi sanitari). Peraltro, se è comunemen-

¹ Cfr. ad es. F. MERISI, *op. cit.*, 488.

² Cfr. ACRI, *Rapporti annuali*, consultabili all'indirizzo internet www.acri.it.

Sul punto si vedano i rilievi statistici dell'ISTAT sui conti nazionali 2000, 2007 che evidenziano una netta prevalenza delle spese per servizi "tradizionali" (ordine pubblico, sicurezza, servizi generali delle pp.aa.), protezione sociale e sanità rispetto a quelle per la cultura. Cfr. in particolare, ISTAT, *Spesa delle Amministrazioni pubbliche per funzione*, diffuso il 19 maggio 2009, consultabile sul sito www.istat.it.

³ Corte cost., sent. 24 settembre 2003, n. 301, § 4 considerato in diritto. Come noto, già a partire dalla sent. 7 giugno n. 1962, n. 69 la Corte costituzionale aveva ammesso la potestà dello Stato di costituire, obbligatoriamente o coattivamente, un nesso associativo per perseguire un interesse pubblico che lo imponga o lo consigli, ma sembrava altrettanto chiaramente supporre che la fissazione per legge di determinati fini potesse svolgersi solo "mediante la creazione di enti pubblici a struttura associativa" (§ 4, considerato in diritto). Anche nella successiva giurisprudenza costituzionale, pur ritenendosi non contrastare con l'art. 18 le strutture associative obbligatorie e quelle coattive, si erano chiarite le condizioni perché ciò potesse avvenire: a) l'esistenza di un fine pubblico palesemente non arbitrario, pretestuoso o artificioso; b) la mancanza della violazione di un altro diritto, libertà o principio costituzionalmente garantito; c) la natura pubblica degli enti così costituiti (Corte cost., sent. 27 giugno 1973, n. 120, § 4 considerato in diritto, e 23 gennaio 1975, n. 20, § 2 considerato in diritto). Delle due l'una, o il soggetto è privato e allora non sembrerebbe che si possano imporre fini determinati ed esclusivi alla sua azione; oppure tali fini sono fissati dall'autorità, ma allora la natura del soggetto muta in pubblica o semipubblica. Una possibile alternativa potrebbe essere quella di inserire le fondazioni bancarie all'interno del quadro delineato dalla nostra Costituzione economica negli artt. 41 e 47: gli stretti vincoli posti all'autonomia di questi soggetti sarebbero così meglio giustificabili. Cfr. ad es. A. PISANESCHI, *Brevi osservazioni sulla natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in *Banca Impresa Società*, 2000, I, 131; M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Il Mulino, Bologna, 2001, 86. Il problema, se impostato in questo modo, si sposterebbe a livello comunitario, rendendo problematico affermare la compatibilità della disciplina italiana sulle fondazioni bancarie con i principi e le regole della concorrenza. Su tutti questi profili, cfr. ampiamente F. MERISI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. Amm.*, 2004, 447 ss.

In questo senso, ad esempio, devono essere lette la disciplina fiscale di favore fissata dagli artt. 12-13 d.lgs. n. 153/1999 e la disciplina della detraibilità fiscale stabilita in via di prassi a partire dai pareri n. 15947 del 9 settembre 2004 e n. 5986 del 30 marzo 2004 del Ministero delle Attività Culturali: sul punto cfr. ad es. A.L. TARASCO, *Art. 12 l. n. G. LEONE-A.L. TARASCO (a cura di), Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2006, 787 ss.

te ripetuto, a livello politico e dottrinario, che la percentuale del PIL destinata all'arte e alla cultura sia bassa (se rapportata ad altri Paesi), è stato evidenziato d'altronde che se ad essa viene sommata la cifra destinata dal sistema bancario, e soprattutto dalle fondazioni, l'importo finale diviene di tutto rispetto e "probabilmente superiore a quella della Francia o della Germania".

L'atteggiamento dei pubblici poteri di utilizzare le fondazioni in forma di supplenza alla p.a. – favorito, o quantomeno non ostacolato, dalla classe politica locale e dalle dirigenze delle fondazioni, che dalla prima spesso derivano – pone delicati problemi, tra l'altro, con riferimento al modello di sussidiarietà (orizzontale) delineato in Costituzione (art. 118, 4° comma) il quale non solo presuppone, ma trova la sua stessa ragion d'essere nel principio dell'autonomia privata⁵ e che poggia, in definitiva, sul principio pluralistico. Quest'ultimo – che ispira nel suo complesso la Costituzione repubblicana, basata sulla massima del "pluralismo delle istituzioni in relazione alle possibilità di pluralità" – è stato auspicato dalla Corte costituzionale nell'ormai lontana sentenza del 17 luglio 1981, n. 173 (§ 11, considerato in diritto) per essere poi riaffermato in modo cogente nella fondamentale sentenza del 24 marzo 1988, n. 396. Questo principio costituzionale infatti – richiedendo che ogni pubblica autorità protegga e favorisca lo sviluppo delle autonomie individuali dal basso – impone il rispetto e la valorizzazione delle autonomie individuali, sia con riferimento alla determinazione di quei fini che sono avvertiti come prioritarie esigenze delle collettività di cui fanno parte, sia in relazione al modo in cui tali fini sono concretamente perseguiti. E ciò fa sorgere molteplici incertezze con riferimento alla rilevata tendenza (o mera tentazione?) di utiliz-

⁵ A. PAOLUCCI, *Attività miste*, in ACRI, *Seminari nazionali dedicati al restauro, ai musei e agli archivi e biblioteche*, 2007, 85. Il testo è disponibile sul sito ACRI alla seguente pagina web: http://www.acri.it/5_ediz/5_ediz0038.asp.

Sulla sussidiarietà orizzontale, cfr. ad esempio R. BIN, *La sussidiarietà "orizzontale": alla ricerca dei soggetti "privati"*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, 1, 5 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 5 ss.; C. MARZULLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Rivista di diritto privato*, 2005, 71 ss.; S. TROJEO, *I rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini a cinque anni dalla riforma del titolo quanto della costituzione: una ricognizione sistematica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Ammin. it.*, 2007, 325 ss.

Sul rapporto tra sussidiarietà (orizzontale) e fondazioni bancarie, cfr. ad es. E. BALBONI, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della nominazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Civ. cost.*, 2003, 3149; AA.VV., *Le Fondazioni bancarie tra innovazioni legislative e autonomia statutaria*, in *Il Risparmio*, 2003 (in particolare interventi di P. RESCIGNO e M. CLA RICH); S. FOA, *Le fondazioni di origine bancaria quali soggetti privati espressione delle "libertà sociali": ordinamento civile e sussidiarietà orizzontale*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 2838 ss.; C. VARRONE, *Le Fondazioni bancarie alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in C. BOULIARI (a cura di), *Riforma costituzionale e nuova disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2003, 95 ss.; G. ROMANELLI, *Le fondazioni di origine bancaria e il loro legame con il territorio nella prospettiva del principio di sussidiarietà orizzontale*, in V. ZAMBANO (a cura di), *Non profitti, persona, mercato. atti del convegno di Salerno, 20 marzo 2004*, Giuffrè, Milano, 2005, 159 ss.

zare i patrimoni delle fondazioni per svolgere direttamente i compiti propri dello Stato e degli altri enti pubblici.

Questa tendenza, poi, si acuisce in periodi, come l'attuale, di cattiva (o, sarebbe meglio dire, pessima) congiuntura economica, nei quali, peraltro, lo stesso "salvadanaio" mostra una corrispondente contrazione a causa delle minori entrate (soprattutto dovuta alle vicende delle immobilizzazioni finanziarie e degli altri strumenti finanziari detenuti). Proprio quest'ultimo dato fattuale, assieme alla necessità (giuridica) di una corretta interpretazione e applicazione del principio di sussidiarietà, dovrebbe spingere ad abbandonare del tutto le rilevate tendenze di fare delle fondazioni degli strumenti di supplenza delle carenze degli apparati pubblici e, viceversa, valorizzare forme di partenariato pubblico-privato che costituiscano una ragionevole attuazione di questo principio costituzionale. Non a caso è stato rilevato che la sussidiarietà rileva anche sotto un profilo economico, nel senso che "appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare, i privati, mediante il ricorso a forme di autofinanziamento e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli"⁶. Ma l'apporto, appunto, dovrebbe essere, per un verso, spontaneo e "disinteressato" e, per altro verso, convergere con quello pubblico. Sia la sussidiarietà che la situazione contingente dovrebbero dunque valorizzare, soprattutto in questo momento storico, forme di collaborazione tra privati e amministrazione, anziché forme di intervento esclusivo o prevalente di uno o dell'altro settore.

2. I termini della questione e accenni alla prassi

Il tema "fondazioni bancarie e musei" richiederebbe anzitutto una delimitazione, in quanto, sebbene a prima vista facilmente comprensibile, esso presenta una molteplicità di possibili approcci, ma soprattutto una grande varietà di profili come la prassi è in grado di evidenziare.

Se infatti non sorgono grossi problemi per la definizione del primo termine, essendo le fondazioni bancarie soggetti determinati o comunque facilmente determinabili in base alla legislazione in vigore, altrettanta chiarezza non esiste con riferimento al termine "museo". Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, d'ora in poi, Codice), lo inserisce tra gli "Istituti e luoghi della cultura", lo definisce come "una struttura permanente che acquisisce, cataloga, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studio" (art. 101, 2° comma, lett. a), Codice) e chiarisce che può appartenere sia a soggetti pubblici (che con esso svolgono un "servizio pubblico", art. 101, 3° comma, Codice) sia a soggetti privati (che così esercitano un servizio privato di utilità sociale: art. 101, 4° comma, Codice).

⁶ Cons. Stato, Sez. cons. art. norm., parere del 1° luglio 2002, n. 1354, § II.3.1.

Una definizione così generica richiede ovviamente una specificazione: già da essa è possibile ricavare che un museo è sì una struttura, ma molteplici sono le attività in esso esercitabili che devono essere a loro volta moltiplicate per le finalità perseguibili. Alla luce delle concrete forme di intervento delle fondazioni bancarie nel settore dei musei è allora possibile avanzare la seguente specificazione: *a*) Museo come edificio; *b*) Museo come organizzazione e gestione; *c*) Museo come contenitore scientifico-culturale (conservazione, esposizione e studio di beni culturali in modo permanente o temporaneo); *d*) Museo come istituzione da contestualizzare (nel territorio di riferimento e fuori dal territorio). Se poi si analizzano le forme di intervento, il quadro diviene vieppiù complesso, andando dal mero finanziamento del Museo o della singola esposizione alla gestione diretta dell'Istituto.

A questo proposito pare utile svolgere una sintetica ricognizione di alcune fattispecie di intervento, la quale, pur differendo certamente di completezza e analiticità, può risultare particolarmente utile per una ricostruzione sistematica e in vista di alcune proposte operative che si tenterà di fornire al termine di questo lavoro.

Partendo dalle attività di *grant-making*¹³, si riscontrano una pluralità di approcci delle fondazioni bancarie al settore dei musei e della cultura in generale. In molti casi, l'erogazione viene preceduta da bandi, con cadenza fissa, nei quali sono delineate le procedure di selezione e le tipologie di intervento ammesse. Non mancano poi casi di contributi straordinari erogati sulla base di specifiche richieste che possono essere presentate o al di fuori di procedure prestabilite¹⁴ o in base a "bandi straordinari"¹⁵. Esistono peraltro anche fondazioni che operano in assenza quasi completa di programmazione, permettendo in qualunque momento ai richiedenti di avanzare le loro richieste¹⁶. Anche i bandi con cadenza fissa presentano caratteristiche assai varie e si differenziano, talvolta anche in modo sostanziale, con riferimento ai requisiti richiesti per accedere all'erogazione e dunque all'intensità del condizionamento da parte della fondazione sull'attività dei beneficiari. Sotto quest'ultimo profilo si va, ad esempio, dalla quasi totale assenza di condizionamenti – come quando si indicano genericamente tra i settori ammessi all'erogazione quelli dell'arte, delle attività e dei beni culturali¹⁷ – ad una specificazione solo in ne-

¹³ Sulla distinzione tra i modelli *grant-making* e *operating*, cfr. ad es. C.M. TARDIVO, *Le fondazioni bancarie: una storia infuocata*, in *Riv. Amm. R.I.*, 2002, 9, 965 ss.; M. TIEGHI, *Le imprese strumentali delle fondazioni di origine bancaria. L'ottica economico-aziendale*, in M.A. STEFANELLI (a cura di), *Le imprese strumentali delle fondazioni di origine bancaria*, Giuffrè, Milano, 2005.

¹⁴ Cfr. contributi straordinari concessi dalla Fondazione Monte dei Paschi di Siena fino al 2008.

¹⁵ Cfr., ad esempio, il Bando straordinario della Fondazione Monte dei Paschi di Siena del gennaio 2009.

¹⁶ Cfr., ad esempio, Fondazione Cassa di Risparmio di Calabria e di Lucania, art. 7, 2° comma, Statuto.

¹⁷ Cfr., ad esempio, Fondazione Cassa di Risparmio di Civitavecchia, Bando 2009.

gativo (come quando si escludono alcune tipologie di intervento¹⁸), fino a giungere alla programmazione di interventi attraverso l'individuazione in positivo di specifiche attività da sostenere, come quando vengono determinati "programmi specifici" da finanziare¹⁹. Molto varie sono anche le modalità di erogazione: dalla anticipazione totale alla parziale anticipazione con saldo al momento del rendiconto, alla erogazione solo al momento del rendiconto finale, passando per molteplici sfumature. Senza dubbio però, sotto questo specifico profilo, risulta particolarmente significativa l'attività di monitoraggio che, in molti casi e sotto molteplici forme, le fondazioni esercitano nei confronti dei beneficiari e che può rappresentare altrettanti condizionamenti dell'attività finanziata²⁰. L'attività di monitoraggio, ove esistente, può andare da generiche verifiche finali o in corso di realizzazione²¹ a più incisive forme di controllo e valutazione circa il raggiungimento degli obiettivi prefissati nel progetto. In particolare, possono essere disposte prescrizioni e condizioni specifiche al momento dell'erogazione incaricando soggetti, spesso esterni e dotati di specifica competenza tecnica, di monitorare in corso d'opera il loro rispetto da parte del beneficiario, oppure può essere imposto al beneficiario di trasmettere periodiche relazioni, nel rispetto di specifici indicatori, che consentano la valutazione del perseguimento degli obiettivi del progetto, oppure, in taluni casi, si è introdotto un "sistema integrato di rendicontazione"²².

Passando alle fondazioni *operating* o meglio alle attività *operating* delle fondazioni, è possibile riscontrare, anche con un'analisi superficiale, un'estrema varietà di interventi. Vi sono ad esempio casi in cui le fondazioni sono proprietarie di beni artistici o di vere e proprie collezioni d'arte che espongono in "una struttura permanente che acquisisce, cataloga, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studio" (art. 101, 2° comma, lett. a), Codice)²³ – struttura, appunto direttamente gestita dagli organi della stessa fondazione²⁴ – oppure che fanno esporre a terzi²⁵. Vi sono poi ipotesi di

¹⁸ Cfr., ad esempio, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, Bando 2009.

¹⁹ Cfr., ad esempio, Bandi della Fondazione Banca del Monte – Domenico Siniscalco Cecchi di Foggia.

²⁰ Cfr., ad esempio, Fondazione Carige, art. 7 Bando per interventi a favore delle attività culturali e turistiche (programma territorio) 2007; oppure Fondazione Monte dei Paschi di Siena, Bando 2009.

²¹ Cfr., ad esempio, Fondazione Carige, art. 7 Bando per interventi a favore delle attività culturali e turistiche (programma territorio) 2007.

²² Cfr., ad esempio, Fondazione Monte dei Paschi di Siena, Bando 2009 e Bilancio di Missione 2007 (cap. III).

²³ Cfr., ad esempio, la Collezione di opere d'Arte della Fondazione Monte dei Paschi di Siena; Museo d'Arte Contemporanea di Muggia "Ugo Carra" della Fondazione CCR Trieste; Museo Morino della Fondazione Banco di Sicilia; Museo del Corso della Fondazione Cassa di Risparmio di Roma.

²⁴ Cfr., ad esempio, le collezioni e le opere della Fondazione Cariplo dislocate presso la Banca Intesa e il Museo Diocesano di Milano.

gestione indiretta attraverso società o altre entità, partecipate da una fondazione bancaria, le quali gestiscono musei (privati o pubblici)³³ o comunque contribuiscono all'attività museale gestita da altri³⁴. La gestione poi può riguardare singole attività museali, come la realizzazione di una mostra o l'allestimento di un'esposizione e, anche in questo caso, la gestione dell'evento può essere fatta direttamente dalla fondazione³⁵ oppure indirettamente da società partecipate. L'intervento, diretto o indiretto, della fondazione può anche limitarsi a singoli aspetti della gestione museale, dall'acquisto di un'opera d'arte (per lo più da assegnare in comodato gratuito ad un Museo)³⁶, al restauro di un'opera, alla ristrutturazione di una struttura museale esistente³⁷ o da adibire a museo³⁸ o alla realizzazione di un nuovo edificio da destinare a museo³⁹. La distinzione suggerita tra gestione diretta e gestione indiretta di musei o attività museali (o di suoi singoli aspetti) da parte delle fondazioni diviene incerta se si sposta lo sguardo sul vasto universo degli enti e delle imprese "strumentali" (artt. 1, 1° comma, lett. b); 3, 1° comma; e 6, d.lgs. n. 153/1999)⁴⁰ operanti nel settore della cultura e, in particolare, su quei soggetti, che

³³ Cfr., ad esempio, Fondazione Museo delle Antichità Egizie di Torino, cofondato dalla Compagnia di San Paolo e dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Torino; Fondazione Palazzo della Civiltà Italiana, cofondata dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Roma; progetto per la gestione di Palazzo Madama a Torino da parte di soggetto partecipata dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Torino; Fondazione Brescia Musei (prima Brescia Musei s.p.a.) partecipata dalla Fondazione CAB (Credito Agrario Bresciano).

³⁴ Cfr., ad esempio, Civita tre Venezia s.r.l. (prima Società Ingegneria per la Cultura), e Civita s.r.l., partecipate dalla Fondazione di Venezia; oppure la Fondazione Musei Senesi, di cui la Fondazione Monte dei Paschi di Siena è "partecipante istituzionale".

³⁵ Cfr., ad esempio, Fondazione Monte dei Paschi di Siena, Bilancio di Missione 2007, 58; esposizioni e mostre organizzate dalla Fondazione CRTrieste; Mostre organizzate dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Volterra, cfr. E. ABBIALI, *Le Fondazioni toscane di origine bancaria e i beni culturali*, CISPEL, Consorzio Toscana, Firenze, 2006, 11 ss.

³⁶ Cfr., ad esempio, gli acquisti effettuati dalla Compagnia di San Paolo per il Museo di Arte Orientale di Torino e per la Reggia di Venaria (cfr. COMPAGNIA SAN PAOLO, *Rapporto 2007*, 77 ss., il rapporto è disponibile sul sito: http://www.compagniasanpaolo.it/files/pdf/Rapporto_2007_Wob_236.pdf).

³⁷ Cfr., ad esempio, lavori per la Manica Nuova di Palazzo Reale a Torino, per trasferirvi la Galleria Sabauda, e il *restyling* del Museo Nazionale del Risorgimento da parte della Compagnia di San Paolo (ivi, 68).

³⁸ Cfr., ad esempio, Fondazione Palazzo della Civiltà Italiana, cofondata dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Roma; Santa Maria della Scala a Siena, progetto tuttora in corso di realizzazione con l'intervento diretto e indiretto della Fondazione Monte dei Paschi di Siena.

³⁹ Cfr., ad esempio, Museo d'Arte Contemporanea di Muggia "Ugo Carrà" della Fondazione CRTrieste.

⁴⁰ Su cui cfr. ad esempio M.A. STEFANELLI (a cura di) *op. cit.*, M. RABITTI, *Fondazioni bancarie e imprese strumentali*, in *Dir. banc.*, 2007, 1, 209 ss.; B. LIBONATI, *Al margine della teoria dell'impegno: la "impresa strumentale" della fondazione bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 1, 177 ss. Con specifico riferimento agli enti strumentali nel settore dei beni culturali, cfr. G. LENZI, *Le fondazioni bancarie, imprese strumentali e tutela dei beni culturali*, in *Gazz. Ambiente*, 2004, 3, 93 ss.

sono la stragrande maggioranza, partecipati al 100% dalle fondazioni stesse⁴¹. In questi casi, se la forma indurrebbe a configurarli come soggetti distinti dalle fondazioni che li controllano e dunque si dovrebbe parlare di gestione indiretta dei musei e delle attività museali, la sostanza ci dice tutt'altra cosa e dovrebbe spingere a qualificarli come forme di gestione diretta⁴², anche alla luce della facilità con la quale gli enti strumentali possono essere riassorbiti dalla fondazione⁴³.

Occorre poi evidenziare una zona grigia in forte espansione che sta a metà strada tra *operating* e *grant-making* e cui sono riconducibili tutte quelle forme di stabile collaborazione tra fondazioni bancarie e enti pubblici, le quali si pongono i fini della conservazione, del restauro, della valorizzazione o della gestione di musei o attività museali. Si fa in particolare riferimento a quelle esperienze di partenariato – solo alcune delle quali riconducibili alle previsioni degli artt. 112, 4° e 9° comma, e 121 Codice – in cui enti pubblici titolari di beni culturali si accordano con le fondazioni o con loro emanazioni per la rea-

⁴¹ Di esempi di enti strumentali operanti nel settore dei musei e delle attività museali, se ne potrebbero fare molteplici: cfr., ad esempio, Vernice Progetti Culturali s.r.l. – società unipersonale strumentale della Fondazione MPS – che si occupa di attività organizzativa e promozionale di mostre ed eventi; Museo della Città di Bologna s.r.l. – società strumentale della Fondazione Carisbo – che si occupa di realizzare e gestire il nuovo Museo della Città; ecc.

⁴² In particolare, occorrerebbe verificare – anche alla luce dei principi comunitari – quando, indipendentemente dal profilo della distinta soggettività giuridica, si possano configurare due soggetti distinti cui corrispondano due centri volitivi autonomi. Se infatti il soggetto giuridico, sebbene formalmente distinto, non possiede un'effettiva autonomia e le sue volizioni sono in verità volizioni della fondazione, si dovrà escludere che si tratti di due soggetti distinti con la conseguente necessità di qualificare i rapporti tra questi due soggetti come rapporti interni e la gestione di attività da parte dell'ente strumentale come gestione diretta della fondazione stessa. Queste considerazioni poggiano sui principi espressi dalla giurisprudenza comunitaria in tema di *in house providing* a partire dalla nota sentenza *Trebal* e ribadita nelle successive decisioni (cfr. ad es. Corte giust. CE, sez. I, sent. 11 novembre 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*; Corte giust. CE, sez. III, sent. 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant SA*; Corte giust. CE, sez. I, sent. 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Braxen GmbH*; tra le decisioni interne al nostro ordinamento relative al settore in questione cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. VI, sent. 1° giugno 2007, n. 2932; Cons. Stato, Sez. VI, sent. 23 settembre 2008, n. 4603; Cons. Stato, Sez. II, sent. 18 aprile 2007, n. 456; Cons. Stato, Sez. V, sent. 9 marzo 2009, n. 1365; Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 3 marzo 2008, n. 1; Cons. Stato, Sez. V, sent. 3 febbraio 2009, n. 591; Corte Conti, Sez. contr. Regione Sardegna, parere 18 giugno 2007, n. 9; TAR Campania Napoli, Sez. VII, 4 luglio 2007, n. 6479; Corte Conti Lombardia, Sez. giurisdiz., sent. 4 marzo 2008, n. 0001351. Quello dell'*in house providing* o "*controllo analogo*" (cfr. ad es. art. 113, 4° comma, lett. a), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 nel testo introdotto dall'art. 14, 1° comma, d.l. 30 settembre 2003, n. 269), è un istituto che, sebbene sia stato elaborato con riferimento ai servizi a rilevanza economica – come non molti di quelli culturali qui in discussione – e al settore del diritto amministrativo, si fonda su argomenti ed elaborazioni giurisprudenziali che hanno e non potrebbero non avere valenza generale, esprimendo valutazioni di ordine logico, ancor prima che giuridico, e sostanziale.

⁴³ Un esempio di tale fenomeno, proprio nel campo della cultura, è offerto dal processo di incorporazione nella Compagnia di San Paolo della Fondazione per l'Arte, fino al 2008 ente strumentale operante nel campo della conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale.

lizzazione di complesse attività di recupero e/o valorizzazione dei loro beni al fine di migliorarne la fruizione da parte del pubblico. Nell'ambito di queste molteplici forme di *partnerships*, le fondazioni non si limitano a finanziare il progetto e dunque ad atteggiarsi come mere fondazioni-*grant-making* (anche se l'erogazione costituisce quasi sempre elemento essenziale dell'accordo complessivo), ma intervengono attivamente a partire dalla fase di elaborazione del progetto stesso fino alla sua gestione operativa, atteggiandosi dunque anche come fondazioni-*operating*. Questi partenariati, dal punto di vista dell'operazione complessiva realizzata, hanno una natura spuria presentando caratteri di entrambi i modelli comunemente accolti dalla dottrina. Di esempi ve ne sono molti e alcuni di grandissima importanza proprio nel settore dei musei. Si pensi ai diversi accordi di collaborazione tra Comune di Siena e Fondazione MPS per la realizzazione del progetto "Santa Maria della Scala" - un complesso museale di circa 350.000 metri cubi (che presto diventeranno 80.000 mq)⁵⁵ - i quali si sono susseguiti negli anni a partire dall'avvio del progetto alla fine del secolo⁵⁶. Oppure alla *partnership* tra Fondazione Cassa di Risparmio di Roma e EUR s.p.a. per la ristrutturazione e valorizzazione del Palazzo della Civiltà del Lavoro all'EUR. Oppure, ancora, all'interessante esperimento promosso dalla Fondazione Cariplo in accordo con Regione Lombardia, diversi Musei scientifici della Lombardia e Ufficio Scolastico Regionale con l'obiettivo di avvicinare i giovani studenti alla cultura scientifica e tecnologica (progetto EST). Si pensi poi a quelle innumerevoli ipotesi di *joint-ventures* con le quali una fondazione mette a disposizione di un museo o di altra istituzione culturale una o più opere d'arte da far fruire al pubblico di questi ultimi soggetti; opere che possono essere già di proprietà della fondazione, oppure acquistate proprio alla bisogna, o di proprietà di terzi ma fatte restaurare dalla fondazione, e così via. Già questa zona grigia permette di evidenziare che la realtà offre esperienze difficilmente inquadrabili nelle comuni classificazioni dottrinarie le quali talvolta non tengono conto dell'estrema vitalità e mutevolezza di questo settore a cavallo tra economia e cultura.

Dagli accenni ad alcuni esempi di intervento delle fondazioni nei musei e nelle attività museali è possibile trarre alcune utili considerazioni.

In primo luogo, non sembrano potersi riscontrare fondazioni che siano solo *grant-making* o solo *operating*, andando esse in genere a ricoprire contestualmente e con diversa intensità entrambi i ruoli.

In secondo luogo, anche la stessa dicotomia tra *operating* e *grant-making* - comunemente utilizzata dalla dottrina giuridica ed economica e riportata nei bilanci di missione delle principali fondazioni bancarie - può essere considerata

⁵⁵ Si tratta di un edificio risalente al Medioevo, con ampliamenti successivi, utilizzato fino alla fine del Novecento come ospedale cittadino.

⁵⁶ Il 5 marzo del 2009 è stata conclusa una nuova convenzione quinquennale per completare il Complesso museale. La Fondazione, ad esempio, oltre al finanziamento dell'opera, si impegna a varare un progetto di promozione e valorizzazione del complesso.

solo una distinzione di massima dove la realtà mostra invece una continua influenza reciproca tra i due modelli.

Anche quando la fondazione si limita ad erogare - situazione che sembra costituire quella più comune, se è vero che l'esame dei dati aggregati disponibili mostra che la maggior parte delle fondazioni bancarie persegue i propri obiettivi istituzionali principalmente attraverso attività di tipo erogativo - non manca quasi mai un potere di intervento, più o meno penetrante, nella gestione concreta dell'attività finanziata attraverso controlli preventivi, *in itinere* e finali, e, talvolta incisivi, attività di monitoraggio. Questa incidenza sulla gestione sembra peraltro da valorizzare se si vuole evitare che dal finanziamento pubblico a pioggia si passi a quello privato (o semi-privato), sempre a pioggia. A questo "intervento" nella conduzione dell'attività o dell'istituzione sembra possa anche trovarsi un fondamento giuridico in quella previsione del Codice che si occupa specificamente delle fondazioni bancarie (art. 121), con la quale si attribuisce espressamente a queste ultime la possibilità di partecipare, assieme agli enti pubblici, al coordinamento delle iniziative di valorizzazione in modo da evitare che gli interventi abbiano carattere isolato e frammentario e con l'obiettivo espresso di garantire un equilibrato impiego delle risorse, evitandone dunque una loro dispersione, che appunto si potrebbe avere con erogazioni "a pioggia".

Allo stesso modo, anche quando la fondazione sembra operativamente gestire l'attività museale, essa non agisce quasi mai isolatamente, andando a trovare accordi con soggetti pubblici o privati nell'ambito dei quali il finanziamento, diretto o indiretto, resta però essenziale. Si pensi anche ad un caso assai comune, quello della fondazione che acquista, restaura, o comunque mette un'opera d'arte a disposizione di un museo: costituisce questa un'attività di finanziamento o di concreta gestione? Per non parlare di quella zona grigia difficilmente collocabile costituita dalle diverse forme di partenariato pubblico-privato.

In terzo luogo, si evidenzia una grandissima varietà di interventi. Non solo ogni settore ammesso è un mondo a sé, ma ogni singola fondazione manifesta comportamenti spiccatamente originali, pur nell'ambito di modelli di azione comuni. Questa varietà rappresenta sicuramente uno degli aspetti più positivi della natura privata (o semi-privata) di questi enti, cioè dell'essere per loro la regola quella della libertà, salvo i limiti espressamente fissati dal legislatore, e non quella della competenza; cioè di poter agire solo e nei limiti in cui sia disciplinato da una norma, come accade per la p.a. A sua volta questo pare essere uno dei profili certamente più interessanti e suscettibili di positivi sviluppi dei principi di sussidiarietà orizzontale (art. 118, 4° comma, Cost.) e pluralismo istituzionale (artt. 2 e 3, Cost.). Al tempo stesso, però, questa varietà può essere indice o comunque costituire pericolo di una dispersione delle risorse.

economiche ed umane, soprattutto quando la fondazione, invece di sfruttare la sua posizione di libertà, risente dei condizionamenti politici locali, tuttora esistenti e talvolta eccessivi, venendo così a riproporre modelli di comportamento e tipiche disfunzioni degli apparati pubblici.

Si è già scritto come nel campo dei beni culturali, nonostante radicate convinzioni circa la supposta scarsità di risorse, un'analisi che tenga conto anche delle somme messe a disposizione dal sistema bancario e delle fondazioni bancarie, fa emergere un importo complessivo di tutto rispetto e "probabilmente superiore a quello della Francia o della Germania"³. Come è stato ripetutamente evidenziato, allora, in questo settore, forse più ancora che in altri, il vero problema non è quello della scarsità delle risorse, ma quello, ben più sostanziale, di "spendere meglio l'esistente"⁴. Questo problema sembrerebbe già emergere non solo dalla varietà di cui si è detto, ma anche da un altro dato: se si considerano gli ultimi dati disponibili (2006-2007)⁵ il settore dei beni culturali è sì destinatario del maggior importo di erogazioni da parte delle fondazioni in rapporto agli altri settori ammessi, ma rappresenta altresì anche quello nel quale il numero degli interventi è assolutamente il più alto da un punto di vista numerico⁶. Seppure si tratti di dati assolutamente generali, è però forse possibile supportare l'esistenza di una qual certa dispersione delle risorse. Questa impressione potrebbe poi essere confermata dalla considerazione che, in non rari casi, le fondazioni sono "catturate" - parafrasando uno scenario noto al diritto della regolazione - dagli enti pubblici locali dai quali esse promanano, riproducendone i comportamenti.

3. Alcuni aspetti della disciplina giuridica dell'intervento delle fondazioni nel settore museale

Proprio l'estrema varietà degli interventi delle fondazioni che la prassi mostra nel settore in questione e il pericolo di dispersione delle risorse che può verificarsi, richiedono, da un lato, di approfondire gli aspetti più rilevanti della disciplina normativa e, dall'altro, di fornire alcuni spunti applicativi ad uso delle fondazioni.

³ A. PAVOLUCCI, *op. cit.*, 85.

⁴ A.L. TARASCO, *La gestione dei beni culturali degli enti locali: profilo di diritto dell'economia*, in *Foro amm.-Cont. Stato*, 2006, 2382 e ss., spec. § 1.4. Su questo profilo, si veda anche l'esame approfondito svolto dalla Corte dei Conti: Relazione Corte Conti, sez. Autonomie, sui musei degli F.E.L.L., delib. n. 8/aut/2005 del 16 novembre 2005.

⁵ Dati ACRI. Come noto, i dati degli anni precedenti, sotto questo profilo, non si discostano significativamente.

⁶ Nel 2006 il numero complessivo di interventi è stato di circa 10.700 per un totale di circa 490 milioni di euro; nel 2007, gli interventi sono stati circa 10.600 per un totale di 520 milioni di euro.

Nell'esaminare gli strumenti giuridici approntati dal legislatore per dare spazio all'intervento delle fondazioni nel campo museale (e più in generale dei beni culturali), il punto di partenza non può che essere quello della loro natura privata (o semi-privata)⁷. Qualunque approccio a questo tema non può non prendere avvio dal principio che ispira (o dovrebbe ispirare) l'agire di questi soggetti, cioè quello di libertà, salvo le specifiche limitazioni imposte dalla legge (artt. 2, 23, 41 e 42 Cost.). L'agire delle fondazioni deve infatti essere ricondotto al campo della libertà sociale⁸, bene protetto da una molteplicità di disposizioni costituzionali, che attribuisce il diritto di svolgere qualunque attività, salvo i limiti (positivi e negativi) fissati dalla legge in funzione di interessi costituzionalmente rilevanti⁹.

Le fondazioni, allora, avranno a disposizione tutti gli strumenti offerti dal diritto privato e, in particolare, dal diritto societario (si pensi ai legami da costituire con società e altri enti strumentali per conseguire sia i fini statutari che quelli decisi dagli organi di indirizzo e, in generale, al sistema delle partecipazioni). Ampia dimostrazione di ciò è offerta dagli esempi di intervento nel settore museale che si sono succintamente richiamati nel precedente paragrafo. Il ricorso al diritto privato come ordinario strumento dell'azione delle fondazioni non può spiegarsi in base ad una specifica disposizione che attribuisca loro questa possibilità¹⁰ - come viceversa accade per la p.a. retta dal principio di competenza: cfr. ad es. artt. 1, comma 1-bis; 11; 14 e 15, legge 7 agosto 1990, n. 241 - ma semplicemente perché si tratta del diritto comune ad esse normalmente applicabile. Questa libertà di azione derivante dalla loro natura privata (o semi-privata) è però in vario modo limitata nel settore qua considerato, fortemente regolato e ricco di vincoli anche per i privati in forza della molteplicità di interessi pubblici esistenti. Ne consegue che, sebbene gli strumenti giuridici ordinariamente utilizzabili dalle fondazioni per i loro interventi nel campo museale siano quelli del diritto privato, in diverse occasioni essi sono stati modificati e adattati dalla disciplina di settore¹¹.

⁷ Corte cost., sent. 24 settembre 2003, n. 300 e 24 settembre 2003, n. 301.

⁸ Così anche A.L. TARASCO, *Art. 121*, cit., 781.

⁹ Cfr. Corte cost., sent. 12 marzo 1998, n. 50, § 3 considerato in diritto.

¹⁰ In questo senso, l'art. 3, 1° comma, d.lgs. n. 153/99, sembrerebbe del tutto pleonastico.

¹¹ Si pensi, ad esempio, alla sponsorizzazione che è stata oggetto di una disciplina speciale (art. 120 Codice) rispetto al modello di diritto comune elaborato dalla prassi e fatto proprio dalla giurisprudenza, secondo la quale "il contratto di sponsorizzazione comprende una serie di ipotesi nelle quali un soggetto detto sponsorizzato si obbliga dietro corrispettivo a consentire ad altri l'uso della propria immagine pubblica ed il proprio nome per promuovere un marchio o un prodotto specificamente marcato, mentre la patrimonialità dell'oggetto dell'obbligazione dipende dal fenomeno di commercializzazione del nome e dell'immagine personale affermati nel costume sociale (Cass. 11 ottobre 1997, n. 9880; Cass. 21 maggio 1998, n. 5086)" (Cass., sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801, § 5.1 diritto).

La disciplina sezionale applicabile alle fondazioni nel settore museale offre poi altri esempi di istituti e regolamentazioni speciali. Speciali in due sensi: nel senso anzitutto che sono riconducibili al diritto pubblico anziché a quello privato (che, viceversa, è appunto quello "comune" che regola l'azione delle fondazioni); ma speciali anche rispetto allo stesso diritto pubblico generale, costituendo eccezioni o comunque discipline speciali. Con riferimento al primo caso (disciplina con forti connotazioni pubblicistiche applicabile alle fondazioni) si pensi alle previsioni contenute nell'art. 112, commi dal 4° all'8° Codice, in base alle quali, tra l'altro, i piani strategici e i programmi operativi relativi alle attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica possono essere elaborati anche da soggetti misti pubblico-privato cui possono partecipare appunto le fondazioni. Oppure all'art. 112, 9° comma, Codice, che disciplina accordi e protocolli specifici tra pp.aa., soggetti misti costituiti a fine di valorizzazione, fondazioni bancarie e altri privati relativi a servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali (sia pubblici che privati) anche riferibili ad ambiti territoriali più ampi di quelli di un singolo museo. Oppure, ancora, alle ipotesi di gestione indiretta delle attività di valorizzazione regolate dall'art. 115 Codice, che potrebbero avere una fondazione - o, più probabilmente, un suo ente strumentale o partecipato - come concessionaria a seguito di gara ad evidenza pubblica. Con riferimento al secondo caso, cioè ad istituti di gara ad evidenza pubblica. Con riferimento al regime ordinario pubblicistico, si pensi sempre alla disciplina di cui all'art. 115, il quale prevede che i soggetti misti, costituiti ai sensi dell'art. 112, 5° comma, Codice, ai quali siano conferiti musei o beni destinati a musei, possano svolgere direttamente l'attività di valorizzazione, con la conseguenza che la fondazione partecipante il soggetto misto - di solito terza rispetto al titolare del bene - comparteciperà, attraverso il soggetto misto, alla gestione (indiretta) del bene, anche senza una gara ad evidenza pubblica (che viceversa costituirebbe la regola pubblicistica applicabile).

L'insieme di questi limiti e istituti speciali posti nell'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale (art. 9 Cost.) non potrà però mai condurre a mutare la natura dei soggetti che vi operano nel rispetto del fondamentale principio di libertà sociale cui si ispira la loro azione (così Corte cost., sentt. 24 settembre 2003 n. 300 e 24 settembre 2003, n. 303).

In questa ottica devono allora essere lette quelle disposizioni - artt. 6, 3° comma e 121 Codice - le quali costituiscono forse il cardine del complesso sistema di rapporti tra fondazioni e pubbliche autorità in questo settore⁴⁶. Co-

me noto, in esse si prevede, in generale, che la p.a. favorisca e sostenga la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6, 3° comma, Codice) e, in particolare, quanto alle fondazioni, si regola la possibilità per i soggetti pubblici titolari di beni culturali e preposti alla loro tutela di concludere protocolli di intesa con le fondazioni bancarie con due obiettivi fondamentali: a) coordinare gli interventi di valorizzazione del patrimonio culturale; b) garantire l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie disponibili. Le due disposizioni dovrebbero essere lette come una vera e propria enclava con la quale si prevede - in un'ottica premiale e di incentivo più che regolativa - la collaborazione tra pubblico e privato per una tutela e una gestione efficaci ed efficienti di interessi pubblici. La valenza programmatica di queste regole si accompagna allo scopo perseguito di produrre effetti giuridici diretti o indiretti volutamente alternativi a quelli scaturiti da un atto vincolante⁴⁷; in questo senso tali disposizioni si inquadrano perfettamente nell'ambito di quello che è detto *soft law*⁴⁸ che lentamente si sta insinuando anche nel campo del diritto amministrativo e che costituisce un naturale *pendant* della moderna nozione di sussidiarietà orizzontale.

Non deve allora trarre in inganno il ricorso ad espressioni incentivanti (art. 6, 3° comma, Codice: "*favorisce*") e meramente facoltizzanti, con il ripetuto uso del verbo "potere" - art. 121, Codice: gli enti territoriali "*possono*" stipulare; la parte pubblica "*può*" concedere - che hanno spinto taluni a minimizzare la portata e la centralità di queste norme. Tale stile normativo, viceversa, sembra porsi proprio in perfetta sintonia con quanto evidenziato circa la natura privata delle fondazioni bancarie. Una previsione che per assurdo imponesse agli enti pubblici di stipulare tali protocolli di intesa comporterebbe ovviamente il corrispondente obbligo, o comunque l'onere, per le fondazioni (l'altro destinatario della norma accanto alle pp.aa.) di accedere a tali accordi, ma così facendo "potrebbe effettivamente sorgere il dubbio che la disposizione impugnata sia destinata, come opina il rimettente, a 'creare una interdipendenza fra i soggetti in parola (e cioè le fondazioni), convogliando e coordinando in una prospettiva unitaria le potenzialità espresse da ciascuno di essi'. Con evidente ed illegittimo pregiudizio dell'autonomia gestionale (oltre che statutaria) delle fondazioni, in quanto risulterebbero vincolate, nella loro azione, ad un disegno unitario incompatibile con la loro soggettività essenzialmente individuale" (Corte cost., sentt. n. 301/2003, § 7, considerato in diritto). Come noto, infatti, l'azione delle fondazioni e in particolare la destinazione ed il con-

⁴⁶ Cfr., con riferimento alle norme comunitarie non vincolanti, ma con considerazioni in parte estensibili anche al caso di specie: A. PUGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AIC, *Annuario 2005: l'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Cedam, Padova, 2007, 369 ss.

⁴⁷ Su cui cfr. ad es. L. SENDEN, *Soft law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford, 2004; G. DE MINICO, *Soft law (voce)*, in *Il diritto - Enc. giur.*, Il Sole 24 ore, Roma, 2007, XV, 221 ss.

⁴⁸ Nel senso dell'assoluta centralità di questa disposizione, cfr. ad es. A.L. TARASCIO, *Art. 121, cit.*, 778; P. CARPENTIERI, *Art. 121*, in R. TAMUZZO (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2005, 530; D. VALANGA, *Art. 121*, in *Nuove leggi civ.*, 2005, 1469; Il Mulino, Bologna, 2007, 485 il quale parla di una "disposizione minore" e "di modesta portata programmatica".

creto impiego dei loro mezzi finanziari "devono restare affidati alla autodecisione delle stesse, salva anche a tal proposito l'ammissibilità di forme di coordinamento compatibili con la natura di persone private delle fondazioni" (*ibidem*).

L'endiadi normativa richiamata riguarda due categorie di rapporti: 1) quelli tra enti pubblici - titolari di beni culturali o comunque preposti alla loro tutela - e fondazioni; 2) quelli tra fondazioni.

Con riferimento al primo rapporto la disciplina, da un lato, prevede un vero e proprio obbligo che grava sulla p.a., consistente nel favorire nuovi interventi dei privati e sostenere quelli esistenti relativamente alla gestione dei beni culturali e, dall'altro, stabilisce che i privati non possano essere obbligati ad intervenire ma che la decisione di farlo e le sue modalità siano rimesse alla loro autonomia la quale però dovrà appunto essere facilitata e favorita dalla p.a. con meccanismi incentivanti. In questo quadro generale, si prevede poi che la conclusione di protocolli di intesa tra amministrazioni e fondazioni sia facilitativa per i privati ma, se compiuta, debba obbligatoriamente perseguire i due obiettivi del coordinamento e dell'equilibrato impiego delle risorse. La non obbligatorietà di tali accordi per le fondazioni, però, si accompagna - proprio nell'ottica di un modello "mite" di diritto - alla previsione di un incentivo alla loro conclusione. Tale incentivo consiste nel fatto che la p.a. viene autorizzata a finanziare, con proprie risorse, la realizzazione dei protocolli d'intesa.

Dal lato delle fondazioni, esse sono libere di accordarsi o meno con la p.a.: possono scegliere dunque di procedere da sole perseguendo gli obiettivi che meglio ritengono opportuni e utilizzando gli strumenti più utili alla bisogna, ma in questo caso potranno contare solo sulle loro risorse, non potendo ottenere cofinanziamenti o, che è lo stesso, agevolazioni ulteriori da parte della p.a. e saranno ovviamente soggette a tutti i vincoli pubblicitici posti a tutela dei beni culturali. La scelta, invece, di un percorso comune, da un lato, imporrà di perseguire gli obiettivi indicati dalla norma e, dall'altro, permetterà alla fondazione - in un'ottica incentivante alla conclusione di tali accordi - non solo di partecipare alla programmazione e alla realizzazione dell'intervento (di accordi si tratta e non di provvedimenti autoritativi unilaterali), ma anche di essere, in qualche modo, alleviata dall'intero peso economico dell'operazione

La previsione dell'ultimo periodo dell'art. 121 Codice, non deve sembrare un controsenso o addirittura una *bonafide* del legislatore. Se è vero infatti che sono le fondazioni ad essere chiamate ad intervenire in questo settore per mettere il denaro, data la scarsità di risorse pubbliche, è altresì vero che: a) molti degli interventi sul patrimonio museale e sulle attività museali, per essere efficaci le l'efficacia dell'intervento è imposta alle fondazioni come criterio del loro agire dall'art. 3, 4° comma, d.lgs. n. 153/1999; b) il "finanziamento" pubblico del protocollo deve essere letto in senso ampio - proprio alla luce di quel canone interpretativo fondamentale nell'azione delle fondazioni, già ricordato nel secondo paragrafo - e dunque comprensivo non solo di vere e proprie erogazioni in denaro a favore del progetto, ma anche di benefici di altro genere a favore delle fondazioni; contrattanti.

che altrimenti graverebbe solo su di essa. Si potrebbe anzi dire - alla luce di quel principio fondamentale nell'interpretazione della disciplina delle fondazioni già richiamato nel primo paragrafo, ovvero favorire in ogni modo la loro azione all'interno dei settori ammessi - che la compartecipazione al finanziamento, o comunque l'agevolazione che la parte pubblica "può" concedere, dovrebbe costituire la norma e non l'eccezione nell'ambito di questi partenariati pubblico-privato.

Dal lato della p.a., viceversa, l'endiadi pone un chiaro obbligo di attivarsi per coinvolgere il maggior numero di fondazioni nella gestione dei beni culturali e di perseguire questa missione, non con mezzi autoritativi, ma con incentivi di diverso tipo. Sempre con riferimento al soggetto pubblico, la disciplina impone di assicurare alle fondazioni una condivisione della programmazione e della gestione degli interventi oggetto dei protocolli, in modo tale che l'intervento economico richiesto a questi privati sia sempre accompagnato da una partecipazione alle scelte e alle decisioni relative all'attività di valorizzazione del patrimonio culturale. La parte pubblica, titolare del bene o delle competenze di tutela, se vuole ottenere elargizioni economiche o altri apporti da questi soggetti privati, deve necessariamente renderli partecipi del processo decisionale sia nella fase della programmazione che in quella operativa.

Sotto quest'ultimo profilo si evidenzia chiaramente il superamento, da parte della stessa normativa, della distinzione tra modello *operating* e modello *grant-making*: anche con riferimento alla mera attività di finanziamento richiesta alle fondazioni, queste devono essere messe in condizione di partecipare all'attività decisionale, in ogni sua fase, da quella iniziale della programmazione a quella finale dell'attuazione del programma, ammettendosi il *grant* solo se accompagnato da una partecipazione (con intensità e modalità diverse a seconda delle autonome scelte concordate tra le parti) alla gestione operativa: partecipazione che ovviamente potrà eventualmente anche limitarsi ad un controllo sulla gestione o al suo monitoraggio, ma che peraltro non dovrebbe mai mancare.

Con riferimento al secondo rapporto, quello tra le fondazioni, il combinato disposto degli artt. 6, 3° comma e 121 Codice, accennando al perseguimento del coordinamento e dell'equilibrato impiego delle risorse, fissa un criterio, vincolante solo nel caso di conclusione di protocolli di intesa, ma comunque indicativo (*soft law*) degli obiettivi che sarebbe opportuno realizzare in questo settore anche al di fuori di tali accordi. Sotto questo profilo l'endiadi sembra ribadire nello specifico settore dei beni culturali, quegli obiettivi posti in generale all'azione delle fondazioni dall'art. 3, 4° comma, d.lgs. n. 153/1999, nella parte in cui richiama "la migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi", e, in modo ancor più significativo, dall'art. 2, 2° comma, d.lgs. n. 153/1999, dove impone di assicurare, "singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse". Obiettivi che presuppongono e richiedono un costante (auto)coordinamento tra le diverse fondazioni.

Nell'ambito dei rapporti tra queste, allora, per perseguire tali obiettivi (obbligatoriamente - nel caso di conclusione dei protocolli d'intesa di cui all'art. 121 Codice - o tendenzialmente, al di fuori di tali protocolli⁵⁷), non si potrà prescindere dal dato territoriale il quale non è un mero elemento accidentale nella vita delle fondazioni bancarie, ma ne costituisce un dato normativo caratterizzante⁵⁸, anche se non costitutivo, come avviene invece per gli enti pubblici territoriali. In questo senso allora il coordinamento diviene indispensabile se si vuole conseguire la "migliore utilizzazione delle risorse" e, in particolare, il loro equilibrato impiego. In quelle aree del territorio italiano (nord e centro nord) nel quale la concentrazione di fondazioni è maggiore ciò sarà ancor più necessario, non solo nel senso di necessità di coordinare e autocordinare le iniziative all'interno di questa area geografica (verso cui prevalentemente dovranno essere investite le risorse: art. 2, 2° comma, d.lgs. n. 153/1999), ma anche nel senso di coordinare e autocordinare le iniziative rivolte verso altre zone del territorio nazionale⁵⁹. Il coordinamento e, soprattutto, l'autocoordinamento, se nei rapporti col settore pubblico dovrebbero spingere a trovare continue sinergie, nei rapporti interni tra fondazioni dovrebbero forse portare a potenziare i canali istituzionali esistenti e in particolare l'associazione di categoria (ACRI).

Alla luce di queste considerazioni è allora possibile comprendere come il vero significato precettivo degli artt. 6, 3° comma e 121 Codice, non sia quello di facilitare la conclusione di accordi pubblico-privati, certamente possibili anche in mancanza di questa previsione⁶⁰, ma di imporre - nell'ambito di protocolli di intesa conclusi - o di invogliare, nella forma della *soft law*, al di fuori di tali accordi, a coordinare (e autocordinare) l'azione delle pp.aa. e delle fondazioni con l'obiettivo finale dell'equilibrato impiego delle risorse disponibili (sempre più scarse). Il fondamento di questa disciplina è allora chiaramente rilevabile nel principio di sussidiarietà orizzontale⁶¹ di cui all'art. 118,

⁵⁷ Si propone di utilizzare in questo caso il termine "autocoordinamento", in senso analogo cfr. M. CAMMELLI, *op. cit.*, 487.

⁵⁸ Cfr. art. 2, 2° comma, d.lgs. n. 153/1999, nella parte in cui indirizza l'attività delle fondazioni "in rapporto prevalente con il territorio"; cfr. anche art. 7, 1° comma.

⁵⁹ Possibilità tuttora ammissibile anche a seguito delle novelle introdotte con l'art. 11, legge 28 dicembre 2001, n. 448, che ha imposto di indirizzare le risorse delle fondazioni "prevalentemente", ma non anche "esclusivamente", verso il proprio territorio di riferimento.

⁶⁰ Come noto l'ACRI, nata come associazione rappresentativa delle Casse di Risparmio, è divenuta la naturale portavoce di questi nuovi enti fin dal momento della loro istituzione nei primi anni '90. Proprio tra i compiti istituzionali dell'associazione si ritrova quello di rappresentare e tutelare gli interessi delle associate per favorire il conseguimento delle finalità istituzionali e coordinare la loro azione, nei settori di rispettivo interesse, nonché ricercare e promuovere rapporti di collaborazione operativa tra le associate ed enti pubblici, concordando ipotesi di convenzioni o accordi comuni.

⁶¹ Cfr. M. CAMMELLI, *op. cit.*, 485.

In questo senso è unanimemente orientata la dottrina che si è occupata del tema: cfr.

4° comma, Cost., del quale si riscontrano tutti gli elementi nella disciplina sostanziale dei beni culturali: la prevalenza di meccanismi di *soft law* rispetto alla regolazione vincolante; l'incentivazione dell'autonomia privata nello svolgimento di attività di interesse generale; il forte utilizzo dell'amministrazione per accordi a scapito di quella per provvedimenti; l'indispensabile partecipazione dei privati alle decisioni amministrative, soprattutto quando esse dipendono dalle risorse dei primi.

Tutti questi elementi che emergono dalla normativa - molti dei quali restano ancora sulla carta - sono perfettamente coerenti con quel modello di rete e Stato reticolare preconizzato e delineati con estrema lucidità, ormai diversi anni fa, da colui cui la Fondazione che oggi ci accoglie è dedicata: "tutto tende a diventare centro[...], non vi è mezzo né circonferenza, ma se vuoi, in tutto è mezzo ed in ogni punto si può prendere parte di qualche circonferenza a rispetto di qualche altro mezzo e centro". Non c'è centro, perché il centro altro non è se non i valori dominanti. La perdita di centro diviene il nuovo mito della coscienza contemporanea, che sostituisce il mito di uno stato centrale sovrano, ma anche quello di un'agorà. [...] Tutto diventa interconnesso, tutto si intreccia, tutto è centro e periferia, con le implicazioni sul rapporto tradizionalmente simmetrico egemonia-subordinazione, che viene negato tanto nella negoziazione [...] quanto nella giuridificazione della protesta".

Lo strumento principale in questa rete di rapporti pubblico-privato è senza dubbio l'attività di coordinamento cui è chiamata la p.a., che rimane tuttora l'unica titolare dell'interesse pubblico. Il coordinamento tra le pp.aa. e questi soggetti privati dotati di grandi risorse economiche - per lo più frutto di una accumulazione secolare da parte dei territori di riferimento - si distingue nettamente dal precedente metodo della pianificazione e programmazione. Rispetto alla pianificazione e alla programmazione, infatti, il coordinamento

ad es. A.L. TARASCIO, *Art. 121, cit.*, 779; D. VAIANO, *op. cit.*, 1469; M. CAMMELLI, *op. cit.*, 485 ss.

⁶² Al "favoritismo" dell'art. 118, 4° comma, Cost., corrisponde il meccanismo incentivante dell'art. 121 Codice, sinteticamente descritto in questo paragrafo.

⁶³ A. PREDIERI, *Euro Polariche democratiche e mercati monetari*, Giappichelli, Torino, 1998, ivi, 13 e 37; cfr. anche 34-38).

⁶⁴ Anche per questi soggetti privati dotati di un enorme potere economico può sicuramente valere quanto è stato scritto con riferimento ai grandi gruppi economici: "il potere di manovrare con le imprese leve economiche importanti e determinanti, talvolta assume un ruolo basilare a livello macro, non inferiore a quello della nomina dei rappresentanti politici", pertanto "la grande impresa è imprenditore politico, o quanto meno può diventarlo, nel senso in cui possiamo parlare di imprenditore politico quando ci riferiamo al partito, al movimento, al gruppo" (ivi, 13 e 37; cfr. anche 34-38).

⁶⁵ Su cui, resta insuperato A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963.

⁶⁶ Cfr. ad es. ivi, 115 ss.; V. BUCCHETTI, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1957. Più di recente, cfr. ad esempio A. LOBBLI, *L'im-*

presenta caratteri talvolta opposti: alla decisione unilaterale e autoritativa, si sostituiscono il consenso e l'incentivazione; alla tendenziale generalità e astrattezza della pianificazione, si sostituiscono la necessaria settorialità e la puntualità degli interventi da coordinare; e così via. Il coordinamento disciplinato specificamente dal Codice, poi, presenta aspetti che lo avvicinano alla nozione comunitaria⁵⁵, allontanandolo al tempo stesso da quella tradizionale del nostro diritto amministrativo: la promozione e l'incentivazione, come si è visto, sono elementi essenziali nei meccanismi predisposti dagli artt. 6, 3° comma e 121 Codice; accanto al coordinamento vero e proprio, risulta altrettanto (se non forse ancor più) fondamentale l'autocoordinamento, nel quale l'autorità pubblica neppure interviene; ai meccanismi di *hard law* si sostituiscono meccanismi di *soft law*; ecc.

Sia il metodo della pianificazione sia quello del coordinamento condividono un dato essenziale: l'esigenza di razionalizzare attività complesse affidate alla cura – anche se non più alla gestione diretta – del settore pubblico. Sotto questo profilo, dovrebbe essere ormai chiaro a tutti che la sussidiarietà non significa assolutamente dismissione da parte del pubblico di interessi attratti (nei decenni e nei secoli passati) nella sua sfera. La p.a. rimane sempre titolare del bene culturale o, comunque, delle funzioni di cura dell'interesse pubblico alla cultura: la cura, semplicemente, consiste sempre meno in una gestione operativa e diretta dell'interesse e sempre più nel coordinamento degli interventi di altri. Alla base, però, sta del modello costituzionale (artt. 9, 41, 42, 43 e 97 Cost.) sia di quello emergente a seguito dell'influenza dei valori comunitari vi è sempre la medesima esigenza di razionalizzare queste funzioni e le attività incidenti su materie che richiedono continui e complessi interventi e ammissibile solo l'intervento pubblico, il metodo era quello della sua pianificazione e programmazione, il quale, sotto molteplici punti di vista, metteva in secondo piano il tema del costo economico delle funzioni (pubbliche) e dei diritti (privati); nel modello attuale, nel quale si lascia ampio spazio anche ai privati, il loro apporto diviene indispensabile (artt. 118, 4° comma; 6, 3° comma e 121 Codice), anche perché è emerso che la questione delle risorse economiche necessarie a finanziare servizi, funzioni e diritti è imprescindibile, non solo ideologicamente, ma soprattutto praticamente⁵⁶ e normativamente⁵⁷.

⁵⁵ *Amministrazione attraverso strumenti economici. nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna University Press, Bologna, 2008.

⁵⁶ Si vedano gli scritti sul Metodo di Coordinamento Aperto a livello comunitario: cfr. ad es. M. BARBERA (a cura di), *Nuove forme di regolazione. il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Giuffrè, Milano, 2006; P. SYRIS, *Legitimizing European Governance: Taking Subsidiarity Seriously within the Open Method of Coordination*, European university institute, Firenze, 2002.

⁵⁷ Si pensi alla crisi dei primi anni '90.

⁵⁸ Si pensi ai vincoli di Maastricht.

Ciò si ricollega strettamente a quello che, con il processo di integrazione europea, è divenuto l'attuale patto sociale su cui lo stato si fonda e sul quale si determinano i valori fondamentali che potrebbero riassumersi, per quanto qui interessa, "nella complementarietà tra l'efficienza e l'equità, nell'assunzione di una funzione pubblica di promozione, emancipazione, di partecipazione e di sviluppo individuale e collettivo, nel miglioramento della qualità della vita, come obiettivi e insieme parametri quando vadano ponderati interessi, ma anche i valori stessi"⁵⁸.

4. Alcuni spunti operativi

Nell'ambito di questo quadro normativo e alla luce della prassi richiamata nel secondo paragrafo, è forse possibile offrire qualche spunto operativo che non potrà che avere carattere estremamente conciso.

In via del tutto preliminare, si potrebbe dire che la sfida cui sono chiamati i privati invitati ad intervenire nel settore museale è quella di dimostrare di sapere fare meglio del pubblico. Indipendentemente, dalla missione che normalmente viene imposta alle fondazioni bancarie⁵⁹, la loro natura privata (o semi-privata), il loro operare principalmente in base e con gli strumenti del diritto civile, l'estrazione del loro personale dirigente (art. 4, 1° comma, lett. c) e g), d.lgs. n. 153/1999) dovrebbero essere sfruttate come altrettante occasioni per raggiungere quella efficienza ed effettività che spesso sono mancate alle pp.aa. Anche perché il riconoscimento alle fondazioni della qualifica di attori (si potrebbe anzi dire, principali attori) che operano nel campo delle libertà sociali dovrebbe evocare soggetti capaci e decisi "ad autodeterminarsi e organizzarsi allo scopo, di volgere per usi diversificati una quota di risorse, la cui origine fu privata, ma la cui destinazione diviene altruistica ed elargitiva, per diffondere beni della vita a fruizione collettiva"⁶⁰. In questa ottica, allora, il difetto di autocoordinamento e la devianza da un efficace ed efficiente utilizzo delle risorse evidenziate dovrebbero non solo inadempimenti normativi, ma anche "un clamoroso difetto etico, prima ancora che costituzionale"⁶¹.

Tornando all'inizio e ai fattori condizionanti del rapporto tra fondazioni bancarie e musei, sembra allora possibile ritenere che la specificità storica delle fondazioni bancarie – di soggetti sensibili ad una visione sul territorio anche economica, i quali presentano nel loro DNA quella tendenza all'equilibrio di-

⁵⁸ A. PREDIERI, *Euro Politechie*, cit., 187.

⁵⁹ Cfr., in particolare, artt. 2, 2° comma ("equilibrata destinazione delle risorse"); 3, 4° comma ("migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi"); e 10, 3° comma, lett. c) ("criteri di efficienza e di sana e prudente gestione"), d.lgs. n. 153/1999.

⁶⁰ E. BALBINI, *op. cit.*, 3167.

⁶¹ *Ivi*, 3168.

namico proprio delle aziende *for profit* da cui le fondazioni originano negli anni '90 – possa costituire un valido supporto alla crisi economica contingente e all'esigenza generale di una gestione dei beni culturali ispirata non tanto allo "spendere di più", quanto allo "spendere meglio". Le fondazioni bancarie, con la loro genetica contigua alle logiche e ai modelli gestionali *for profit* e in perenne osmosi con le banche controllate, potrebbero apportare al settore museale un'efficienza assolutamente indispensabile nella valorizzazione dei beni culturali, proprio nell'ottica di quell'equilibrato impiego delle risorse finanziarie imposto in molteplici occasioni dal Codice (artt. 29, 11° comma; 111, 1° comma; 112, 9° comma; 115, 9° comma e 121).

Ovviamente le possibilità operative, come mostra anche la prassi richiamata nei precedenti paragrafi, sono quasi infinite. Alla base di qualunque scelta, tuttavia, dovrebbe dominare l'idea che le fondazioni bancarie non possono essere "docili bancomat" nelle mani di chichessia. E ciò richiede, da lato delle fondazioni – che è poi quello che qua interessa – l'assunzione di responsabilità anche nel senso di competenze specifiche che permettano loro di operare in autonomia, disponendo e gestendo quei flussi di informazioni indispensabili a qualunque intervento in settori specialistici come quello dei beni culturali. Solo così esse saranno in grado di rappresentare a pieno quel momento di contrappeso e bilanciamento rispetto al potere pubblico che costituisce parte indispensabile di una matura concezione della sussidiarietà orizzontale. L'intervento nel settore museale – forse ancor più di quelli in altri settori "ammessi", tenuto conto delle specifiche conoscenze tecniche richieste – dovrà essere preceduto e accompagnato da una attenta e accurata raccolta di informazioni, accompagnata da competenze specifiche interne in grado di comprendere e elaborare tali dati. Il flusso di informazioni risulta indispensabile anche sotto un diverso, anche se connesso profilo. Presupposto imprescindibile per fissare qualunque strategia di settore – che la legge, come noto, espressamente impone alle fondazioni di stabilire⁷ – risultano essere non solo i meri dati statistici e ri-pilogativi, già raccolti e messi a disposizione da parte dell'ACRI, ma soprattutto i continui *input* provenienti dalla società: dalle richieste dei soggetti pubblici e privati ai suggerimenti degli studiosi, ai bisogni altrimenti emergenti. Nonché adeguati ed approfonditi dati tecnici relativi allo specifico settore.

Alla luce del quadro informativo così ricomposto, l'organo di indirizzo dovrebbe essere in grado di compiere, in piena autonomia, anche se in necessaria coordinazione con la p.a. e le altre fondazioni, le scelte preliminari circa le politiche generali di intervento nel settore. Le decisioni esecutive successive – da compiere all'interno di una vasta scala di interventi: da modelli *grant-making*

puri alle diverse possibilità operative, passando per le innumerevoli varianti che sono emerse dalla prassi – potrebbero essere guidate da alcuni criteri che si suggeriscono senza, ovviamente, alcuna pretesa di completezza o esclusività:

a) con riferimento alla grandezza⁸ della fondazione e, in particolare, alla sua patrimonializzazione: le fondazioni piccole o molto piccole si potrebbero orientare verso un *grant making* puro il quale richiederebbe limitate competenze settoriali finalizzate alla selezione degli interventi; le fondazioni di medie dimensioni, disponendo di maggiore capacità organizzativa, potranno condurre l'intervento con bandi dettagliati, monitoraggio e controlli finali e *in itinere*; le fondazioni di grandi o grandissime dimensioni avranno avanti a sé anche la possibilità di gestire direttamente le attività di valorizzazione, attraverso veicoli specifici o con la partecipazione con quote ad altri veicoli;

b) con riferimento alla tipologia del bene oggetto dell'intervento: nel caso si evidenzi una maggiore suscettibilità di valorizzazione economica (ad esempio: produzioni artistiche contemporanee), sarebbero forse preferibili forme di intervento più dinamiche che coinvolgono società di capitali (dalla gestione tramite società strumentali alla partecipazione a tali società), magari partecipate, in forma minoritaria, da aziende *for profit*. Nel caso viceversa si evidenzi una maggiore esigenza di tutela e conservazione e una minore suscettibilità di valorizzazione economica (si pensi ad esempio a reperti archeologici di minor pregio), sarebbero forse preferibili forme di intervento più statiche (dal mero finanziamento alla gestione – diretta o indiretta – tramite fondazioni);

c) con riferimento alla tipologia di attività museale da svolgere, tenendo conto della pluralità di significati che il termine "museo" s'è visto può esprimere (cfr. *supra*, § 2); per attività più dinamiche e suscettibili di gestione imprenditoriale (esempio: servizi accessori alla valorizzazione oppure progettazione di musei o di esposizioni all'interno di musei), sarebbero preferibili forme di intervento altrettanto dinamiche (dal ricorso a sponsorizzazioni all'utilizzo di società strumentali di capitali), nelle quali si potrebbe anche pensare, nei limiti in cui la normativa lo consenta, all'intervento di organizzazioni *for profit*; per attività di natura più statica o maggiormente incentrate sulla conservazione o nelle quali la valorizzazione si limita alla mera fruizione del bene (esempio: gestione di collezioni private o pubbliche), sarebbero preferibili forme di gestione più statiche (dal mero finanziamento all'utilizzo di fondazioni);

d) in particolare, con riferimento alla natura dell'attività di valorizzazione da svolgere, se a rilevanza economica o priva di rilevanza economica⁹; la pri-

⁸ Sulla relazione tra grandezza delle fondazioni e modalità di intervento, cfr. ad esempio M. TIRICHI, *op. cit.*, §§ 4 e 6.

⁹ Come ormai noto, la valorizzazione dei beni culturali non può essere considerata a priori come attività a rilevanza economica o priva di tale rilevanza: dipende dagli obiettivi concretamente perseguiti: cfr. ad es. caso *Zotema*, TAR Lazio, 23 agosto 2006, n. 7373; Cons. Stato, VI, 5 aprile 2007, n. 1514.

⁷ Su questi aspetti, cfr. ad esempio M. TIRICHI, *op. cit.*, §§ 2-3.

⁸ Relazione Corte Conti, sez. Autonomie, sui musei degli EE.LL., *op. cit.*

⁹ A. PAOLUCCI, *op. cit.*, 92.

¹⁰ Cir. artt. 3, 4° comma e 4, 1° comma, lett. b), n. 5 d.lgs. n. 153/99.

ma richiede modelli operativi a carattere imprenditoriale nei quali sia valutata la possibilità di dare ingresso anche a privati *for profit*; la seconda dovrebbe concentrarsi sulla gestione, non suscettibile di sfruttamento economico, di beni o attività museali:

e) con riferimento all'ambito territoriale di riferimento, se meramente locale (ad es.: gestione di musei di rilevanza locale) o di ambito territoriale più ampio; nel primo caso sarebbero forse sufficienti forme di intervento limitate e statiche (dal mero finanziamento all'utilizzo di fondazioni), mentre nel secondo sarebbero forse preferibili forme di gestione via via più dinamiche e imprenditoriali. L'ambito locale di riferimento potrebbe essere l'occasione per la costituzione di fondazioni, aperte alla partecipazione di enti pubblici e soggetti privati, con il compito di promuovere e collegare i musei di un determinato territorio.

I SERVIZI PER IL PUBBLICO NEGLI ISTITUTI DELLA CULTURA STATALI

NUOVE LINEE GUIDA DEL MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITÀ CULTURALI

Marco Lipari*

1. Il punto di partenza: la situazione attuale e il dibattito giuridico

Il sistema dei servizi al pubblico di assistenza culturale e di ospitalità nei musei statali è da sempre al centro di un vivace e articolato dibattito.

Il profilo strettamente giuridico e normativo costituisce solo una parte della questione, che investe aspetti economici, manageriali, tecnici. Ma si tratta di una porzione certamente non trascurabile del confronto, se si considera che più voci individuano proprio nelle asserite lacune e contraddizioni del quadro giuridico di riferimento le maggiori criticità della organizzazione e della gestione dei servizi.

Le regole vigenti, fortemente discusse, rispecchiano gli sforzi di fissare il delicato momento di equilibrio tra interessi e punti di vista diversi. Anche per questa ragione, l'insieme delle disposizioni di settore presenta evidenti tratti di provvisorietà e spinge a dirigere l'attenzione verso le ipotizzabili riforme. Nemmeno l'opera di codificazione dell'intera materia dei beni culturali ha permesso di consolidare la disciplina in modo sufficientemente stabile e sicuro.

Nella prospettiva dell'amministrazione, si tratta, ovviamente, di indicare forme di gestione efficaci, coordinate con gli strumenti più adeguati per tutelare, promuovere e valorizzare i beni culturali e le attività svolte negli istituti museali.

Per il mondo delle imprese, il settore delle attività strumentali e complementari alla fruizione dei beni culturali rappresenta un'opportunità di sviluppo economico straordinaria, tanto sotto il profilo dimensionale, quanto sotto l'aspetto qualitativo.

* Consigliere di Stato. Capo Ufficio legislativo Ministero Affari Esteri.

¹ Sulle fondazioni di partecipazione, cfr. ad es. M. CLARICH-A. PISANESCHI, *op. cit.*, 131 ss.; C. BOTTARI (a cura di), *Fondazioni di origine bancaria e fondazioni di comunità locale*, Giuffrè, Milano, 2005; P. DECOURCY HERO-P. WALKENHORST (a cura di), *Local Mission Global Vision: Community Foundations in the 21st Century*, Foundation Center, New York, 2008. Un esempio in questo senso è costituito dalla Fondazione Musei Senesi.