

Girolamo Sciullo

Restauro, tutela e valorizzazione dei beni culturali

(doi: 10.7390/25092)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, settembre 2007

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

Beni culturali: conservazione e valorizzazione

Restauro, tutela e valorizzazione dei beni culturali [[*\]](#)

di [Girolamo Sciullo](#)

Sommario: [1. Generalità.](#) - [2. L'indicazione di metodo contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio.](#) - [3. L'individuazione e la selezione degli interventi.](#) - [4. La scelta degli esecutori.](#)

1. Generalità

La mia relazione riguarderà i profili giuridici dell'argomento oggetto del seminario, secondo le linee indicate nella traccia di discussione fatta circolare da tempo fra i partecipanti. Verranno pertanto considerati gli interventi di conservazione, in particolare di restauro, che le fondazioni ex bancarie (d'ora in avanti fondazioni) e le loro società strumentali concorrono a finanziare o direttamente realizzano e saranno prese in esame l'individuazione e la selezione dei progetti nonché la scelta dei loro esecutori.

2. L'indicazione di metodo contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio

Il [decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 \(Codice dei beni culturali e del paesaggio\)](#) contiene un'indicazione di metodo ad un tempo preliminare e generale per le fondazioni che intendono operare nel campo della conservazione dei beni culturali. Secondo l'art. 121 ("Accordi con le fondazioni bancarie") "Il ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali, ciascuno nel proprio ambito, possono stipulare, anche congiuntamente, protocolli d'intesa con le fondazioni ... al fine di coordinare gli interventi di valorizzazione sul patrimonio culturale e, in tale contesto, garantire l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie messe a disposizione".

Si tratta di una norma specificamente rivolta alle fondazioni. In apparenza facoltizza ("possono stipulare") gli enti territoriali, in realtà suggerisce un metodo operativo per le fondazioni che "statutariamente perseguono scopi di utilità sociale nel settore dell'arte e delle attività e beni culturali": quello dell'accordo ("protocolli d'intesa") con gli enti esponenziali dei territori su cui le fondazioni operano. Il metodo della concertazione viene proposto come paradigma di azione in vista del raggiungimento di due obiettivi: il coordinamento degli interventi di valorizzazione e l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie messe a disposizione [[1](#)].

La *ratio* sottesa è chiara. Coordinamento degli interventi, per evitare la frammentazione delle iniziative pubbliche (degli enti territoriali) e private (delle fondazioni) a scapito di un quadro di raccordo complessivo ancorché articolato per aree territoriali o interlocutori ("ciascuno nel proprio ambito"). Equilibrato impiego delle risorse finanziarie, per scongiurare la dispersione delle stesse, la cui scarsità e comunque insufficienza rispetto alle necessità del cospicuo patrimonio culturale italiano il legislatore delegato era sicuramente consapevole.

Il metodo dell'accordo, seppure non imposto ("possono") è indicato agli enti territoriali e alle fondazioni come criterio operativo preferibile, come una sorta di ideale '*best practice*' declinabile con l'autonomia propria dei destinatari.

Quelli indicati dall'art. 121 sono protocolli d'intesa fra fondazioni e enti territoriali. Nulla però impedisce di pensare che il modello operativo sia praticabile dalle fondazioni anche nei rapporti che esse intrattengono con altri soggetti pubblici e privati. In particolare vanno richiamati fra questi ultimi gli enti ecclesiastici e gli operatori economici interessati alla valorizzazione di beni culturali. Così come esso è 'esportabile' anche nei

rapporti fra fondazioni che abbiano ambiti territoriali di riferimento comuni.

In breve, lo schema del modello concertativo, in ragione dei motivi che lo ispirano, presenta una cifra di diffusa applicabilità.

E' appena il caso di ricordare che gli interventi di valorizzazione di cui all'[art. 121](#) hanno una diretta relazione con i temi della conservazione e del restauro di cui si occupa il seminario. Nella sistematica del Codice la valorizzazione comprende, infatti, "la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione" (art. 6) e che tale obiettivo è assicurato mediante una "coerente, coordinata e programmata attività di studio, prevenzione, manutenzione e restauro" (art. 29).

Merita piuttosto che si rilevi che i protocolli d'intesa di cui all'art. 121 ben possono accedere agli accordi volti a definire i "piani strategici di sviluppo e ... i programmi" che, ai sensi del nuovo art. 112, comma 4, gli enti territoriali sono autorizzati a concludere relativamente ai beni culturali pubblici e, a certe condizioni, a quelli privati. Ai soggetti giuridici appositamente costituiti per "l'elaborazione e lo sviluppo" di detti piani (comma 5) sono chiaramente abilitate a partecipare le fondazioni, in quanto "persone giuridiche private senza fine di lucro", sicché risulta senz'altro in linea con gli obiettivi del Codice ipotizzare una connessione fra i protocolli d'intesa di cui all'art. 121 e gli accordi ex art. 112.

Al riguardo è altresì interessante rilevare che detti accordi, che possono esser conclusi "su base regionale o subregionale, in rapporto ad ambiti territoriali definiti", devono promuovere "altresì l'integrazione, nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati" (art. 112, comma 4).

Se nei protocolli d'intesa è da pensare che trovi possibile emersione il collegamento degli interventi di conservazione con la futura destinazione d'uso del bene restaurato nonché con gli interventi di rimozione (o attenuazione) delle criticità del contesto in cui il bene si inserisce, la connessione fra i protocolli d'intesa e gli accordi consente di ipotizzare un quadro decisionale in cui le politiche di valorizzazione dei beni culturali si raccordano con le politiche di sviluppo economico e sociale. In tale prospettiva i protocolli di cui all'art. 121 rappresentano per le fondazioni uno strumento utile non solo per elaborare insieme agli enti territoriali (e non) politiche di valorizzazione dei beni culturali coerenti e condivise, ma anche per coniugare dette politiche con altre, di non minore interesse per le stesse fondazioni, rivolte alla crescita dei territori di riferimento.

E' del tutto ovvio che il dato normativo si limita ad indicare gli strumenti, mentre il ruolo ricoperto dai soggetti che si avvarranno di essi resta affidato ad elementi extragiuridici, ma appare altresì evidente che le fondazioni sono 'naturalmente' candidate a svolgere un ruolo di primario rilievo nel coordinamento delle iniziative.

3. L'individuazione e la selezione degli interventi

Oltre all'indicazione contenuta nell'[art. 121](#) la disciplina codicistica non presenta aspetti specifici per gli interventi conservativi finanziati o realizzati dalle fondazioni o dalle loro società strumentali, che sono pertanto sottoposti alle regole degli artt. 31 e 21, comma 4, aventi valenza generale.

Viceversa tali interventi sono soggetti o esposti all'applicazione di regole settoriali.

Iniziando dal tema della loro selezione, può richiamarsi l'[art. 3, comma 4, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153](#), secondo il quale le fondazioni sono tenute a determinare, nelle forme da fissarsi negli statuti, "le modalità e i criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività istituzionale, con particolare riferimento alle modalità di individuazione e selezione dei progetti e delle iniziative da finanziare". Secondo orientamenti emersi in dottrina e, seppure in contesti diversi, in giurisprudenza, il rispetto dei criteri adottati rappresenterebbe il contenuto di un'obbligazione sanzionabile, in caso di inosservanza, con l'annullamento della scelta operata o con l'obbligo di risarcire la perdita di chance [\[2\]](#).

4. La scelta degli esecutori

Più delicato si presenta il tema della scelta degli esecutori degli interventi conservativi.

Può ricordarsi preliminarmente che il [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 \(Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture\)](#) ha agli artt. 191 ss. sostanzialmente riproposto i contenuti del [decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30](#), recante norme in materia di appalti di lavori pubblici concernenti beni culturali. Peraltro tale disciplina di carattere speciale - che trova i suoi punti salienti in un maggior spazio della procedura negoziata (art. 204, comma 1) e in più stringenti requisiti soggettivi previsti per il progettista, il direttore e l'esecutore dei lavori (artt. 201 e 202) - risulta inserita in un contesto di disciplina generale. Il che determina un qualche problema di individuazione delle norme applicabili, poiché l'art. 197, comma 1, rinvia alle disposizioni generali "in quanto non derogate e ove compatibili" [\[3\]](#).

In particolare resta di incerta soluzione il problema della qualificazione degli esecutori dei lavori. Si prevedono

al riguardo, infatti, tre livelli di disciplina: quella generale, valevole per gli esecutori di lavori pubblici in genere e quella speciale, integrativa dell'altra, nel caso di lavori su beni culturali. L'una e l'altra da emanarsi con regolamento governativo ai sensi dell'art. 5 (art. 201, comma 1). In aggiunta si stabilisce che il ministro per i Beni e le Attività culturali, di concerto con quello [*rectius* ormai con quelli] delle Infrastrutture e dei Trasporti e previa intesa in sede di Conferenza unificata, fissi "ulteriori specifici requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di cui all'art. 198, ad integrazione di quelli definiti dal regolamento di cui all'articolo 5, anche al fine di consentire la partecipazione delle imprese artigiane" (art. 201, comma 3). Dunque un ulteriore livello di disciplina speciale (anche in ragione della fonte cui risulta affidato) non agevolmente raccordabile con i precedenti. Ad ogni modo, fino all'entrata in vigore della normativa regolamentare, l'art. 253, comma 30, tiene ferme le norme previgenti in materia di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori su beni culturali, con la precisazione che le stazioni appaltanti possono individuare, come requisito ulteriore di partecipazione all'appalto, l'avvenuta esecuzione nell'ultimo decennio di lavori nel settore cui si riferisce l'intervento [4].

Il richiamo alla disciplina del recente Codice dei contratti vale naturalmente per i casi in cui l'intervento conservativo sia promosso da un'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dello stesso codice (art. 3, comma 25). Il che nell'ipotesi di mero concorso al finanziamento da parte della fondazione è questione da valutarsi con riguardo al soggetto beneficiario del finanziamento e non alla fondazione.

Assai più incerta è l'ipotesi in cui la fondazione o una sua società strumentale curi direttamente l'intervento conservativo, senza limitarsi a finanziarlo: è la fondazione o la società strumentale da considerarsi 'amministrazione aggiudicatrice'? In proposito non sarebbe decisivo richiamare la natura giuridica privata delle fondazioni confermata dalla nota pronuncia 29 novembre 2003, n. 300, della Corte costituzionale, dal momento che il Codice dei contratti annovera fra le amministrazioni aggiudicatrici gli organismi di diritto pubblico, entità queste di diritto comunitario per le quali non rileva la qualificazione pubblica o privata che ne dia il diritto nazionale.

Dei requisiti che concorrono a definire la figura dell'organismo di diritto pubblico pochi dubbi sembrano sussistere in capo alle fondazioni per quelli consistenti nella personalità giuridica e nel soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale. Viceversa, per quello costituito da un particolare rapporto intercorrente con enti pubblici, in particolare territoriali, sembra necessario distinguere due casi. Quando, per scelta statutaria, l'organo di indirizzo sia composto da soggetti in maggioranza nominati da enti pubblici (cfr. art. 4, comma 1, lett. c) e d), d.lg. 153/1999, come risultante sulla base della sentenza 301/2003 della Corte costituzionale), tale rapporto pare delinearci e conseguentemente la fondazione risulta qualificabile come organismo di diritto pubblico [5]. Analoga conclusione dovrebbe valere per la società strumentale della fondazione così connotata, anche se per essa presenta dubbi la sussistenza del secondo requisito sopra accennato (soddisfacimento di esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale) [6]. Peraltro, a fronte della possibilità di qualificare l'attività di tale società come economica (laddove si configuri un mercato di riferimento in cui la società si trovi ad operare in concorrenza con altri soggetti) [7], resta la considerazione del vincolo di 'strumentalità' ai fini statuari della fondazione che connota l'impresa esercitata dalla società (cfr. [art. 3, comma 1, d.lg. 153/1999](#)), il che farebbe propendere per la sussistenza del requisito.

Nel caso in cui, invece, la composizione dell'organo di indirizzo non veda la prevalenza di componenti nominati da enti pubblici, detto rapporto sicuramente non si configura sicché resta esclusa la possibilità di qualificare la fondazione e la sua società strumentale come organismi di diritto pubblico.

Questo peraltro non significa che in tal caso la scelta degli esecutori ricada, sempre, nella piena autonomia (civilisticamente intesa) della Fondazione. S'intende alludere all'ipotesi in cui la fondazione direttamente o tramite una sua società strumentale assuma in proprio, con il consenso dell'ente proprietario, un intervento conservativo concernente beni culturali pubblici. Al riguardo è individuabile o prospettabile un duplice vincolo.

Anzitutto tale ipotesi ricade nella previsione dell'[art. 26 del Codice dei contratti](#), che riprende fra gli altri il contenuto dell'art. 2 del d.lg. 30/2004, secondo cui "Ai contratti di sponsorizzazione e ai contratti a questi assimilabili, di cui siano parte un'amministrazione aggiudicatrice ... e uno sponsor che non sia un'amministrazione aggiudicatrice ..., aventi ad oggetto ... interventi di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela ai sensi del d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42, ... quando i lavori ... sono acquisiti o realizzati a cura e a spese dello sponsor, si applicano ... le disposizioni in materia di requisiti soggettivi dei progettisti e degli esecutori del contratto". Inoltre si stabilisce che l'amministrazione aggiudicatrice beneficiaria dei lavori impartisca "le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto". Dunque la realizzazione di un intervento conservativo su un bene culturale pubblico, 'a spese e a cura' di una fondazione o di una sua società strumentale, è in base alla disposizione appena richiamata ricondotta al contratto di sponsorizzazione - che trova la sua definizione nell'[art. 120 del Codice dei beni culturali e del paesaggio](#) - o ad altro contratto ad esso assimilato, il che comporta l'applicazione delle disposizioni in tema di requisiti soggettivi dei progettisti e degli esecutori dei lavori dettate dal Codice dei contratti pubblici (cfr. in particolare gli artt. 201 s.) e la sottoposizione dell'intervento conservativo alle prescrizioni in tema di progettazione, direzione ed esecuzione

dettate dall'ente proprietario [8].

Dalla disposizione dell'art. 26 non sono richiamate le norme in tema di scelta del contraente. Non per questo è da pensare però che l'individuazione dell'appaltatore rientri nella piena disponibilità della fondazione o della società strumentale. Anche se mancano al riguardo riscontri giurisprudenziali si può formulare, sia pure in via di ipotesi, la seguente prospettazione. L'[art. 1, comma 1-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241](#), prevede che "I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1". A tale disposizione pare riconducibile la gestione in proprio da parte di una fondazione o di una sua società strumentale di un intervento conservativo su beni culturali pubblici. Invero, alla qualificazione come 'attività amministrativa' dell'intervento conservativo non pare di ostacolo la circostanza che la conservazione di un bene culturale è di per sé attività non pubblica, tant'è che essa può essere svolta da un privato in ordine ai beni di cui abbia la disponibilità. Il fatto che, quando sia svolta da un soggetto pubblico, venga sottoposta ad un inquadramento e a un regime pubblicistico per il profilo concernente la scelta del contraente (ossia per il profilo della c.d. evidenza pubblica), fa sì che tale attività, allorché sia posta in essere dalla fondazione o da una sua società strumentale, acquisisca tale connotazione, risulti cioè per il profilo accennato qualificabile come 'attività amministrativa'.

Ciò non determina la sottoposizione alle stesse regole cui sarebbe stato soggetto l'ente pubblico (ossia a quelle dettate per la scelta del contraente dal Codice dei contratti), ma, come appunto recita l'art. 1-ter richiamato, il "rispetto dei principi di cui al comma 1". Fra questi sono menzionati i "principi dell'ordinamento comunitario", che comprendono fra gli altri, secondo la giurisprudenza comunitaria, i principi di non discriminazione sulla base della nazionalità, di parità di trattamento tra offerenti (anche se tutti nazionali) e di trasparenza, quest'ultimo in particolare comportante la "garanzia, a favore di ogni potenziale offerente, di un adeguato libello di pubblicità" [9].

Pertanto si può concludere che, sempre relativamente ad interventi conservativi su beni culturali pubblici, anche la scelta del contraente non risulti totalmente 'libera' per la fondazione o la sua società strumentale, ma sia vincolata al rispetto di taluni principi generali di derivazione comunitaria.

Note

[*] Testo della relazione discussa nel seminario Acri su Beni culturali: conservazione e valorizzazione, svoltosi a Roma il 24 gennaio 2007

[1] Cfr. M. Cammelli, *Art. 121*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 474 ss.

[2] Cfr. G. Sala, *Gli occhiali del giurista e la difficoltà di definire una realtà cangiante: le fondazioni bancarie fra privato e pubblico*, in *Dir. e soc.*, 2005, n. 1, pp. 45 s.

[3] Sul punto si rinvia a [C. Vitale, La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali nel nuovo Codice degli appalti](#), in *Aedon*, n. 2/2006, par. 4.

[4] Cfr. *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, a cura di M. Sanino, Utet, Torino 2006, pp. 605 s.

[5] Per questa conclusione, in tema di misure fiscali, Commissione UE, decisione 22 agosto 2002, C54/b/2000, e in generale G. Sala, *Gli occhiali*, cit., 31, al quale si rinvia anche per il dibattito dottrinale sul punto.

[6] Sul quale ad esempio *Commentario*, cit., 37 s.

[7] Ad es. le decisioni della Commissione 9 aprile 2002, aiuto N 560/01 e NN 17/02 - Regno Unito, e 21 gennaio 2003, aiuto NN 136/A/02 - Francia, proprio in tema di attività museali e di conservazione del patrimonio.

[8] Sul tema cfr. [F. Ventura, La "delegazione contrattuale" di funzioni amministrative: in particolare la scelta del contraente e l'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto beni culturali](#), in pubblicazione su *Aedon* n. 1/2007. E' da aggiungere per completezza che il menzionato art. 26 prevede altresì che per la scelta dello sponsor da parte dell'amministrazione aggiudicatrice avvenga con l'osservanza dei "principi del Trattato" istitutivo della Comunità europea.

[9] Cfr., ad es., la sentenza 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, *Parking Brixen*, punti 48 e 49.