

Antonello Denuzzo

# La disciplina costituzionale dell'intervento delle fondazioni nel settore museale (e un confronto con l'esperienza tedesca)

(doi: 10.7390/75590)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 3, agosto-dicembre 2013

**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/>



## La gestione dei musei nell'esperienza tedesca

# La disciplina costituzionale dell'intervento delle fondazioni nel settore museale (e un confronto con l'esperienza tedesca)

di [Antonello Denuzzo](#)

**Sommario:** [1. Le difficoltà della convivenza tra tutela e valorizzazione.](#) - [2. La gestione dei musei nell'esperienza tedesca.](#) - [3. Le fondazioni di diritto pubblico e altre forme di gestione sperimentate in Germania.](#) - [4. Le fondazioni private nel settore museale \(prassi di \*soft law\* e sussidiarietà orizzontale\).](#)

### **Constitutional Law about the Participation of Foundations in Museum Compartment (and a Comparison with a German Experience)**

Managing museums means to make them interlocutors of other subjects, private subjects above all, that are called to collaborate with their financial resources, but that can be seduced by this compartment if museums operate with right criteria for *profit* or *no profit* private compartment. Considering the variety of the participations of private Foundations in Italian enclosure of museums, this work wants to underline the most important aspects of guiding discipline about these institutions. Besides it has been thought useful a comparison with Germany, that has distinguished itself for the research of new management forms, particularly after its 2002 economic crisis, that caused a policy of "cuts", which concerned culture first of all.

**Keywords:** Foundations; Museum Compartment; German Experience.

## 1. Le difficoltà della convivenza tra tutela e valorizzazione

Accanto alla tutela, alla conservazione, alla promozione, il d.lgs. n. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio") contiene un riferimento anche alla gestione del museo, termine che in precedenza non era contemplato nel linguaggio corrente degli operatori del settore.

La gestione porta con sé due questioni, peraltro correlate. La prima è la complessa convivenza fra ragioni della tutela, le cui funzioni sono attribuite - al fine di garantirne l'esercizio unitario - al Ministero e ad "altri enti pubblici territoriali", e ragioni della valorizzazione, che invece può essere esternalizzata.

La seconda questione concerne la dimensione economica del museo. Il ricorso alle sponsorizzazioni, alle concessioni a titolo temporaneo ed oneroso ecc., l'adozione di criteri più razionali di gestione, non è vietata; anzi, risponde al criterio di economicità di cui all'art. 1, legge n. 241/1990, criterio che a sua volta discende dal principio costituzionale di buona amministrazione (art. 97 Cost.) [\[1\]](#).

L'esperienza del Louvre dimostra che attività quali il *fundraising* [\[2\]](#), la vendita di merci, spazi e servizi può schiudere prospettive inedite e addirittura può giungere a coprire mediamente il 18% delle spese di funzionamento [\[3\]](#).

D'altra parte, il valore complessivo che è costituito dalla tutela della collezione e della luce culturale che questa promana in termini di formazione, educazione, ricerca, conservazione di identità, e che appunto non riguarda soltanto la *universitas rerum* in senso materiale, non potrebbe mai essere pregiudicato da iniziative meramente economiche. Si tratta di un principio indeclinabile, che trova fondamento nell'art. 9 Cost. e anche nell'art. 151 del Trattato UE, che persegue l'obiettivo del pieno sviluppo delle culture degli Stati membri.

In ogni caso, il contemperamento tra l'interesse primario indicato dalla Costituzione o dalla legge e gli altri interessi che pur gravitano intorno al museo - che si possono definire secondari, ma che nel loro complesso contribuiscono a

conformare anche l'interesse primario [4] - necessita di autonomia [5]. In effetti, in questa direzione si è orientata la legislazione più recente, a partire dall'art. 150, comma 4, del d.lgs. n. 112/1998, che, nel prevedere il trasferimento alle Regioni e agli enti locali della gestione dei musei statali, stabilisce il criterio dell'autonomo esercizio delle attività museali, fino all'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 368/1998 e al successivo d.p.r. n. 441/2000, con cui sono state istituite le Soprintendenze speciali per i musei di Roma, Firenze, Venezia e Napoli.

Soprattutto, ai sensi dell'art. 33, comma 6, Cost., le istituzioni di alta cultura, le università e le accademie hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalla legge dello Stato. "Istituzioni di alta cultura" è una locuzione residuale, che non può non ricomprendere i musei, perlomeno quelli di eccellenza. Di conseguenza, il legislatore ha l'obbligo di individuare i parametri in virtù dei quali determinati musei possano definirsi di alta cultura, e quindi di delinearne le forme organizzative.

Che la gestione del museo postuli autonomia scientifica, organizzativa, amministrativa e finanziaria (si veda anche l'art. 1 della legge n. 237/1999), non vuol dire che non siano ammissibili atti di indirizzo da parte del Ministero o dell'ente pubblico di riferimento, che stabiliscano i criteri e gli obiettivi della qualità del servizio, secondo i principi che caratterizzano l'attività di vigilanza e in genere di regolazione nei confronti dei soggetti gestori di servizio pubblico [6]. In tal senso depone l'art. 114 del d.lgs. n. 42/2004, secondo cui il Ministero, le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali, anche con il concorso delle università, fissano i livelli minimi uniformi di qualità delle attività di valorizzazione su beni di pertinenza pubblica e ne curano l'aggiornamento periodico. Del resto, si tratta di un'applicazione del criterio della sussidiarietà verticale, per cui la competenza è del soggetto (in questo caso l'organo reggitore del museo) più vicino all'interesse da amministrare [7].

In realtà, oltre che per ragioni di ordine costituzionale, l'autonomia è un'esigenza ontologica di tutti i musei. In Germania, per esempio, pur in assenza di una disposizione accostabile all'art. 33, comma 6, Cost., parte della dottrina desume dalla libertà dell'arte e della scienza una "garanzia istituzionale" del museo e della libertà degli addetti ai lavori [8].

## 2. La gestione dei musei nell'esperienza tedesca

In generale, l'argomento dell'"impresa museale" occupa da tempo l'attenzione di diverse sedi, sia di ricerca sia istituzionali, quale declinazione dell'impresa culturale e di ciò che ne costituisce il presupposto concettuale, ossia la possibile dimensione economica della cultura.

In quanto espressione e veicolo di quella che, anche in ambito comunitario, è riconosciuta come la capacità della cultura di contribuire, direttamente o indirettamente, allo sviluppo sociale ed economico delle collettività e dei territori [9], l'"impresa museale" alimenta in effetti il dibattito di molti Paesi.

Con riferimento alla Germania, occorre muovere dal dato che non sussiste alcuna definizione giuridica di museo, né una legislazione federale o di *Land* che riguardi particolarmente tale materia.

A differenza di quanto avviene in Italia, l'esperienza tedesca sconta la mancanza di un riconoscimento a livello costituzionale della protezione dei beni culturali [10] ed il fatto che i poteri legislativi concernenti la gestione, la valorizzazione, la conservazione di questo patrimonio competano essenzialmente ai *Länder* [11].

Con ogni probabilità, le ragioni di questo stato di cose sono da ricercare nella storia politico-istituzionale del Paese, formatosi solo nel 1871 per l'unione di numerosi stati preesistenti e già provvisti di un'identità compiuta [12], ma anche nella reazione alla *Gleichschaltung* nazista e nella necessità, avvertita nell'immediato dopoguerra, di impedire ogni forma di controllo centrale e di ingerenza del Governo federale nell'ambito della cultura e dell'espressione artistica [13]. Naturalmente, le caratteristiche peculiari dei singoli Stati derivano sempre da una complessa serie di fattori che riguarda non solo il particolare assetto giuridico-istituzionale, ma anche le loro tradizioni, la loro cultura, la loro storia [14].

Dunque, a tutt'oggi, il principio cardine della Legge Fondamentale rimane quello della neutralità dello Stato nei confronti della cultura, per garantire uno sviluppo culturale libero da influssi statali e per "impedire una identificazione tra Stato e cultura" [15].

Come detto, non sussiste alcuna disciplina federale nel settore museale, né si registrano standard unitari validi per tutto il territorio nazionale. Sono in vigore le normative generali del diritto pubblico, le disposizioni del Codice civile, le Leggi sul contratto di assicurazione (*Versicherungsvertragsgesetz*) ed altro ancora [16], ma non vi sono leggi specifiche. Vi sono, invece, leggi federali che riguardano singoli musei o gruppi di musei e che hanno ad oggetto l'istituzione e l'organizzazione delle fondazioni responsabili della loro gestione.

In realtà, la Germania si è contraddistinta per la ricerca di nuove forme di gestione, sia per i grandi musei federali che per le realtà comunali e dei *Länder* [17]. Negli anni '90, ma soprattutto in conseguenza della crisi che nel 2002 ha investito l'economia tedesca, gli enti pubblici si sono trovati a dovere affrontare una situazione di deficit crescente; la politica di "tagli" che è stata adottata per reagire a questa situazione ha interessato in primo luogo l'ambito della cultura, con ripercussioni apprezzabili sui musei pubblici (a titolarità comunale, statale, ecc.) [18].

A parte le difficoltà determinate dai bilanci deficitari, la gestione pubblica tradizionale - secondo cui i musei sono completamente incorporati nell'amministrazione comunale (o statale, a seconda dei casi) - ha mostrato alcune crepe:

fra queste, l'inadeguatezza del sistema di contabilità della *Kameralistik*, ossia del *single-entry bookkeeping system* usato in genere nell'ambito amministrativo comunale e di *Land*, le scarse competenze specialistiche in materia di *management*, quindi la resistenza all'introduzione di strumenti manageriali dell'economia privata nell'ambito museale [19].

E' evidente che, a qualunque latitudine, molto dipende dalle risorse a disposizione, di personale e di mezzi. Altrettanto cruciale è la formazione del personale, perché in qualsiasi organizzazione la qualità complessiva trova un indicatore assai significativo nella qualità del suo *management*.

Pertanto, anche nell'ambito museale è necessario potenziare la presenza di personale altamente qualificato, anche tra gli operatori dell'universo *no profit* [20], che si ritrova a concorrere fra il colosso pubblico da un lato e quello del privato a scopo lucrativo dall'altro. Poi, occorrono efficaci strutture di servizio, che siano idonee a produrre un'analisi dei bisogni dell'utenza e a realizzare, anche con le logiche e gli strumenti del *marketing* e della comunicazione, percorsi di facilitazione all'accesso ai musei per la collettività [21].

D'altra parte, se il *Grundgesetz* non offre garanzie espresse per i beni culturali, le costituzioni dei *Länder* comprendono invece specifiche previsioni riguardanti la promozione e la tutela, che rappresentano compiti fondamentali dello Stato, ma che ricadono anche negli ambiti di competenza del *Land* e in quelli comunali [22]. In altre parole, i *Länder* non possono sottrarsi totalmente alle proprie responsabilità, né possono consentire che questo settore venga assorbito del tutto da quello dell'economia privata.

Per queste ragioni, è sorta l'esigenza di individuare forme giuridiche inedite di gestione che permettano di rendere più autonomi i musei pubblici, sul versante finanziario e su quello organizzativo, e nel contempo che siano compatibili con la responsabilità statale in materia di cultura. Le modalità di gestione sperimentate prevedono diversi gradi di "distacco" dall'apparato pubblico: dalle fondazioni di diritto pubblico, in cui il ruolo dell'ente pubblico è ancora piuttosto rilevante (rappresentanza negli organi direttivi, potere decisionale, ecc.), alle fondazioni di diritto privato e alle Società a responsabilità limitata (*GmbH*), dalla creazione di c.d. "imprese comunali" (*Eigenbetriebe*) o del *Land* (*Landesbetriebe*) ai partenariati pubblico-privati.

### 3. Le fondazioni di diritto pubblico e altre forme di gestione sperimentate in Germania

A partire dalla seconda metà degli anni '90, una delle forme giuridiche che ha conosciuto maggiore diffusione è quella della fondazione di diritto pubblico istituita tramite legge del *Land* (o federale). Anche se in Germania non sussiste una definizione unitaria delle fondazioni di diritto pubblico - poiché l'intera materia delle fondazioni è di competenza dei singoli *Länder*, che la disciplinano in maniera diversa nei rispettivi *Stiftungsgesetze* -, alcuni elementi ricorrono comunemente nella natura di tali strutture [23].

Il Tribunale costituzionale tedesco ha chiarito che le fondazioni di diritto pubblico devono necessariamente perseguire scopi di pubblica utilità e, a differenza di quanto previsto per le quelle di diritto privato, devono trovarsi in "stretta correlazione organizzativa" con un organo pubblico (di qui il carattere pubblicistico dell'istituzione) [24].

Nelle definizioni offerte dagli *Stiftungsgesetze* dei *Länder* [25], si prevede spesso che le fondazioni di diritto pubblico debbano essere istituite dalla pubblica autorità e dotate di personalità giuridica propria e di un patrimonio vincolato al perseguimento di determinati compiti della pubblica amministrazione, stabiliti dall'autorità stessa [26].

Nel caso delle fondazioni di diritto pubblico museali, esse possono essere istituite dal *Bund* o da un *Land* tramite il relativo *Museumsstiftungsgesetz* (legge che istituisce una fondazione museale), con l'obiettivo di gestire uno o più musei dei cui beni esse diventano, in genere, proprietarie. Può anche accadere che alla fondazione venga trasferita soltanto la gestione del museo, che rimane di proprietà statale, oppure che alla fondazione venga conferito il compito di istituire un museo non ancora esistente.

I *Museumsstiftungsgesetze* stabiliscono sempre nel dettaglio le attività della fondazione istituita, che di solito consistono in acquisizione, conservazione, esposizione, ricerca e comunicazione. Per tal via, le cinque principali funzioni dei musei riconosciute a livello internazionale [27] ottengono un riconoscimento giuridico in Germania in modo indiretto, come compiti assegnati alle fondazioni museali.

Come per tutte le altre fondazioni di diritto pubblico, anche per quelle che operano nel settore museale gli scopi stabiliti nella legge di istituzione e nello statuto sono vincolanti e tutte le attività e le spese devono essere volte a perseguire i fini stabiliti nel relativo *Museumsstiftungsgesetz*. Inoltre, le fondazioni museali sono dotate per legge di organi direttivi propri, costituiti per lo più da una Presidenza (*Vorstand*), cui spetta la gestione della fondazione e quindi del museo stesso, un Consiglio (*Stiftungsrat*) e un Comitato scientifico (*Beirat*). Anche se composizione e funzioni variano da una fondazione all'altra, il fatto che tali organi non risultino più inglobati nell'apparato amministrativo conferisce in ogni caso alla fondazione e al relativo museo una maggiore autonomia, pur sotto la "sorveglianza statale" (*Staatsaufsicht*) circa la conformità dell'operato della fondazione all'ordinamento vigente.

I *Museumsstiftungsgesetze* contengono anche precise indicazioni circa le modalità di finanziamento, generalmente consentendo di avvalersi del finanziamento privato, nonché stabilendo che le fondazioni perseguono scopi di pubblica utilità e pertanto possono beneficiare degli sgravi previsti dall'ordinamento tributario (*Abgabeordnung*) [28]. Vale a dire che l'incentivo alla partecipazione privata consiste principalmente nella previsione di agevolazioni fiscali per gli eventuali donatori.

In definitiva, la trasformazione dei musei statali in fondazioni è stata valutata in vari *Länder* come una soluzione ideale per garantire maggiore autonomia ai musei, dotandoli di organi direttivi propri e separandoli dall'ambito della pubblica amministrazione, senza che la pubblica autorità perdesse completamente la possibilità di influenzarne la gestione o addirittura abdicasse alle proprie responsabilità in ambito culturale [29].

Accanto alla fondazione di diritto pubblico, in Germania sono state sperimentate anche altre forme di gestione, in primo luogo quella della fondazione di diritto privato, sul cui operato l'influenza della pubblica autorità si riduce ulteriormente [30].

In particolare, una forma per la gestione dei musei sulla quale è opportuno soffermarsi è quella del partenariato pubblico-privato (PPP).

L'espressione "partenariato pubblico-privato" è utilizzata per indicare complessivamente diverse forme di cooperazione tra la pubblica autorità e il settore delle imprese private. La letteratura non offre una classificazione unitaria dei diversi modelli, ma presenta appunto numerose definizioni e categorie [31], una terminologia variegata nella quale si riflettono la varietà dei PPP e le difficoltà di un inquadramento sistematico.

Questa situazione eterogenea si riscontra anche con riferimento alla gestione delle istituzioni culturali (tra cui i musei), che rappresenta uno degli ambiti più interessati dall'esperienza di PPP [32].

Perlomeno, si può definire il PPP come una collaborazione a lungo termine, regolata da contratto tra la pubblica autorità e l'economia privata con lo scopo di garantire l'adempimento degli incarichi pubblici in modo più economico ed efficace e per tutta la durata di un progetto.

Le risorse necessarie all'adempimento di tali incarichi vengono predisposte dai partners secondo un comune modello di organizzazione, mentre i rischi connessi alla realizzazione del progetto sono ripartiti in modo adeguato alle rispettive competenze dei partners. L'idea di fondo è quella di un rapporto in cui il soggetto pubblico resta responsabile del servizio offerto (in questo caso dal museo), ma ricorre ai finanziamenti, al *know-how*, al personale e alla maggiore flessibilità del settore privato, nella prospettiva appunto di una collaborazione a lungo termine che includa non solo le fasi di progettazione e costruzione, ma anche quelle di manutenzione e gestione [33].

#### **4. Le fondazioni private nel settore museale (prassi di *soft law* e sussidiarietà orizzontale)**

Discutere di "impresa museale" vuol dire occuparsi anche di modalità di organizzazione e di gestione dei musei, tali da farne degli interlocutori di altri soggetti non solo pubblici, ma anche, e soprattutto, privati, chiamati a collaborare con le proprie risorse economiche, organizzative, umane e conoscitive, ma che in tanto possono essere sedotti dal settore in quanto i musei operino secondo logiche compatibili con quelle del privato, sia *profit* sia *no profit*.

Allora, considerata l'estrema varietà degli interventi delle fondazioni private che la prassi ha mostrato anche nel settore museale italiano, può essere utile richiamare i profili più rilevanti della disciplina normativa di questi istituti.

Nella disamina degli strumenti allestiti dal legislatore per dare spazio all'intervento di tali fondazioni rispetto - più in generale - al patrimonio culturale, il punto di partenza non può che essere quello della loro natura privata (o semi-privata) [34] e della libertà di azione che dovrebbe permeare l'attività di questi soggetti, salve le specifiche limitazioni imposte in funzione di interessi costituzionalmente rilevanti (artt. 2, 23, 41 e 42 Cost.) [35].

Proprio nell'ambito museale, che riserva molti vincoli per i privati perché molteplici sono gli interessi in gioco, la libertà di azione che discende dalla natura privata o semi-privata delle fondazioni è limitata in vario modo. Di conseguenza, anche se tra gli strumenti giuridici utilizzabili dalle fondazioni per i loro interventi vi sono quelli del diritto privato, tali strumenti sono stati modificati dalla disciplina di settore [36].

Comunque, tutti i limiti e gli istituti speciali posti a salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela dei beni culturali (art. 9 Cost.) non potranno mai condurre a mutare la natura di soggetti privati che vi operano nel rispetto del principio fondamentale 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 prospettiva devono essere lette disposizioni come gli artt. 6, comma 3, e 121 del d.lgs. n. 42/2004 [37], ove si prevede che la P.A. favorisca e sostenga la partecipazione dei privati, singoli e associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6, comma 3, del Codice) e 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 private, con due obiettivi fondamentali: quello di coordinare gli interventi di valorizzazione del patrimonio culturale e quello di garantire l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie disponibili.

In altre parole, prefigurando una collaborazione tra pubblico e privato in vista di una tutela e di una gestione efficaci ed efficienti di interessi pubblici, gli artt. 6, comma 3, e 121 del Codice riguardano due categorie di rapporti: quelli tra enti pubblici - titolari di beni culturali o comunque preposti alla loro tutela - e fondazioni; quelli tra fondazioni [38].

Con riferimento al primo rapporto, la disciplina in esame prevede, da un lato, l'obbligo per la P.A. di favorire nuovi interventi dei privati e sostenere quelli già posti in essere relativamente alla gestione dei beni culturali. Dall'altro lato, la stessa disciplina stabilisce che i privati non possano essere obbligati, ma che la decisione di intervenire e le

modalità dell'intervento siano lasciate alla loro autonomia.

Nel quadro di un modello *soft* di diritto [39], la facoltatività di tali accordi per le fondazioni si accompagna, però, alla previsione di un incoraggiamento alla loro conclusione, che consiste nel fatto che la P.A. viene autorizzata a finanziare, con proprie risorse, la realizzazione dei protocolli di intesa.

Libere di accordarsi o meno con la P.A., le fondazioni possono decidere di procedere da sole puntando agli obiettivi e utilizzando gli strumenti che preferiscono, ma in questo caso esse non potranno ottenere cofinanziamenti o agevolazioni ulteriori da parte della P.A. e saranno soggette a tutti i vincoli pubblicistici posti a tutela dei beni culturali. La scelta di condividere un percorso, invece, permetterà alla fondazione di partecipare alla programmazione e alla realizzazione dell'intervento (trattandosi di accordi e non di provvedimenti autoritativi unilaterali), ma anche di essere sollevata un poco dal peso economico dell'operazione che altrimenti graverebbe soltanto su di essa.

Dal lato della P.A., la disciplina dettata dagli artt. 6, comma 3, e 121 del Codice impone di garantire alle fondazioni un coinvolgimento nella programmazione e nella gestione degli interventi oggetto dei protocolli di intesa, in modo che lo sforzo economico richiesto a questi privati si accompagni sempre ad una partecipazione al processo decisionale relativo all'attività di valorizzazione del patrimonio culturale, anche nella fase operativa.

Quanto al secondo rapporto, quello tra le fondazioni, la disciplina in esame, riferendosi al coordinamento e all'equilibrato impiego delle risorse, fissa un criterio che è vincolante soltanto per l'ipotesi della conclusione dei protocolli di intesa, ma che è comunque indicativo (*soft law*) degli obiettivi che sarebbe opportuno perseguire in questo settore anche al di fuori di tali accordi.

Siccome la conclusione di accordi pubblico-privati sarebbe certamente possibile anche in assenza delle previsioni contenute negli artt. 6, comma 3, e 121 del Codice, è evidente la portata precettiva di tali disposizioni, in quanto impongono - o agevolano, nella forma della *soft law* - il coordinamento dell'azione delle PP.AA. e delle fondazioni con lo scopo finale dell'equilibrato impiego delle risorse disponibili.

Il fondamento di questa disciplina è chiaramente rinvenibile nel principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost. [40], i cui elementi sono tutti presenti: la prevalenza di meccanismi di *soft law* rispetto alla regolazione vincolante [41]; il sostegno all'autonomia privata nello svolgimento di attività di interesse generale; l'utilizzo dell'amministrazione per accordi al posto di quella per provvedimenti; la partecipazione dei privati alle decisioni amministrative [42], in una logica non più soltanto di mecenatismo diffuso, ma di responsabilità allargata nei confronti delle generazioni presenti e future [43].

In definitiva, l'applicazione del principio di sussidiarietà in questo settore non corrisponde all'abbandono da parte del pubblico di interessi attratti nella sua sfera nei decenni passati. La P.A. rimane titolare del bene culturale o, comunque, delle funzioni di cura dell'interesse pubblico alla cultura. Semplicemente, la cura consiste sempre meno in una gestione operativa e diretta dell'interesse e sempre più nel coordinamento degli interventi di altri [44].

Anche se la crisi economica ed i vincoli di Maastricht hanno reso imprescindibile la questione delle risorse economiche necessarie a finanziare servizi, funzioni e diritti e di conseguenza l'apporto dei privati è divenuto indispensabile, nella realizzazione delle opere di interesse generale non assume rilievo soltanto la capacità d'intrapresa del singolo o delle formazioni sociali. Al riguardo, analogo risalto va riconosciuto alla capacità recettiva, creativa e di dialogo delle PP.AA. e anche delle istituzioni locali. Sono queste, invero, a dover consentire la stabilizzazione delle nuove tendenze normative, con una prassi volta ad integrare il dato positivo e a colmare eventuali carenze ed incongruenze anche in via sperimentale [45].

In ogni caso, alla base sia del modello costituzionale di gestione del patrimonio culturale (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 le attività incidenti su materie che richiedono continui e complessi interventi e approfondite conoscenze tecniche.

## Note

[1] Come osserva G. Morbidelli, *Introduzione*, in *I musei. Discipline, gestioni, prospettive*, a cura di G. Morbidelli, G. Cerrina Feroni, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 17.

[2] Per esempio, per le iniziative realizzate presso gli *Staatliche Museen zu Berlin*, si veda in R. Carnevale, *La Fondazione Preussischer Kulturbesitz (patrimonio culturale prussiano) e la gestione degli Staatliche Museen zu Berlin (Musei statali di Berlino)*, *I musei*, cit., pag. 261 ss.

[3] Cfr. W. Santagata, *La fabbrica della cultura. Ritrovare la creatività per aiutare lo sviluppo del paese*, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 111 ss.

[4] G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., 19.

[5] Cfr. [M.V. Marini Clarelli, La Galleria nazionale di arte moderna e contemporanea di Roma](#). (Relazione al convegno *La creazione del valore nei processi di gestione dei musei* tenutosi a Milano il 7 febbraio 2008), in *Aedon*, 2008, 2.

[6] Il nostro sistema museale dispone di un atto di indirizzo sui contenuti tecnico-scientifici e sugli standard di funzionamento e di sviluppo dei musei (d.m. 10 maggio 2001, adottato ai sensi dell'art. 150, comma 6, d.lgs. n. 112/1998). Non si tratta di un atto normativo e come tale cogente, però ha rilievo sul piano della buona amministrazione ed è utile a delimitare la discrezionalità delle amministrazioni.

[7] G. Morbidelli, *Introduzione*, cit., pag. 21.

[8] Si veda H.P. Ipsen, *Der, beliebene Museumsverein*, in P. Lerche et al. (a cura di), *Festschrift für Theodor Maunz zum 80. Geburtstag*, Beck, München, 1981, pag. 164.

[9] C. Barbati, *L'impresa museale: la prospettiva giuridica*, in Aedon, 2010, 1, nota 1, osserva che questa capacità è stata indagata nello studio *The Economy of Culture in Europe*, redatto nell'ottobre 2006 da Kea European Affairs per conto della Direzione Generale per l'Educazione e la Cultura della Commissione Europea, dal quale risulta come la cultura abbia contribuito per il 2,6% del Pil Ue nell'anno 2003, arrivando a occupare quasi 5,8 milioni di persone nell'anno 2004.

[10] La tutela del patrimonio culturale viene menzionata solo in modo indiretto, come nell'art. 73, comma 1, n. 5a della Legge Fondamentale (*Grundgesetz*), con cui si attribuisce alla Federazione (*Bund*) la legislazione esclusiva in materia di protezione del patrimonio culturale tedesco contro il trasferimento all'estero.

[11] Anche se il *Grundgesetz* non attribuisce espressamente al *Bund* competenze legislative, amministrative e di finanziamento delle diverse espressioni culturali, alcune competenze federali in materia si realizzano come "competenze implicite" derivanti da altre disposizioni costituzionali. Sulla controversa questione delle competenze federali in materia di cultura, cfr. A. Hense, *Bundeskulturpolitik als verfassungs- und verwaltungsrechtliches Problem*, in *DVBl.*, 2000, pag. 376 ss.

[12] S. Settis, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2002, pag. 16.

[13] K. Schubert, *Museo. Storia di un'idea*, trad. it. Di M. Gregorio, Il Saggiatore, Milano, 2004, pag. 46.

[14] Sul punto, S. Settis, *Italia S.p.A.*, cit., pag. 14 ss.

[15] G.P. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 419. Sull'attività della Federazione (che in genere si limita alla promozione della cultura tramite l'assegnazione di fondi e di finanziamenti), cfr. P. Häberle, *Die Freiheit der Kunst in Verfassungsstaat*, in *AöR*, 1985, 10, 577 ss.

[16] Cfr. I Kufner, Schmitt et al. (a cura di), *Handbuch des Museumsrechts*, Leske & Budrich, Opladen, 1993-2002, 10 voll.

[17] H. Hill, I. Magdowski (a cura di), *Neue Wege für Kultureinrichtungen*, Raabe, Stuttgart, 1997, pag. 99 ss.

[18] Per gli effetti della crisi degli anni '90 sull'ambito culturale in Germania, B. Meyer, *Die Finanzierung von Museumsaufgaben in Zeichen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandels*, in *Museumskunde*, 1996, 61, pag. 108 ss.

[19] Sui problemi connessi alla gestione tradizionale dei musei pubblici, U.M. Schneede, *Vom Staat in die Stiftung. Die Hamburger Erfahrungen*, in AA.VV., *Zukunft der Museen - Wege aus der Finanzkrise. Dokumentation zum Symposium vom 20.3.2003*, Stadt Köln, Köln, 2003, pag. 13.

[20] Sull'evoluzione dei principi informatori del terzo settore, ampiamente, V. Tondi della Mura, *Rapporti tra volontariato ed enti pubblici nell'evoluzione della forma di stato sociale*, in L. Brusaglia, E. Rossi (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 18 e 19 gennaio 2001*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 142 ss.

[21] Sulla questione dei modelli di gestione dei servizi culturali, D. Jalla, *Il Museo contemporaneo. Introduzione al nuovo sistema museale italiano*, Utet, Torino, 2000, pag. 112 ss.

[22] L'art. 3 della Costituzione della Baviera stabilisce che il *Land Bayern*, oltre ad essere uno Stato sociale e di diritto è un "Kulturstaat", uno "Stato culturale" (comma 1), e attribuisce al potere statale il compito di tutelare il patrimonio culturale (comma 3). In base al comma 4 dell'art. 10, nei Consorzi di Comuni deve essere garantita la vitalità culturale, mentre l'art. 83 elenca tra le competenze comunali anche la "cura del patrimonio culturale".

[23] Sulla natura e la diffusione dell'istituto della fondazione in Germania nell'ambito culturale e museale, D.v. König, *Kulturstiftungen in Deutschland*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2004, pag. 49. In particolare, sulla fondazione di diritto pubblico, H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Beck, München, 2000, pag. 597 ss.

[24] BVerfGE, 14, 47. Cfr. W. Möhle, *Handbuch des Museumsrechts ( ffentliches Recht VII)*, Leske & Budrich, Opladen, 1999, pag. 112.

[25] Ad esempio, si veda la definizione contenuta nel *Landesverwaltungsgesetz* Schleswig-Holstein (art. 46, comma 1).

[26] Cfr. H.J. Wolff, O. Bachof, R. Stober, *Verwaltungsrecht II*, Beck, München, 2000, § 103 Rz., pag. 1 ss.

[27] Per lo Statuto dell'International Council of Museums, "il museo è un'istituzione permanente senza scopo di lucro, al servizio della società e del suo sviluppo. E' aperto al pubblico e compie ricerche che riguardano le testimonianze materiali dell'umanità e del suo ambiente: le acquisisce, le conserva, le comunica e, soprattutto, le espone a fini di studio, educazione e diletto": art. 2 ("Definizioni") dello Statuto ICOM, adottato dalla XVI Assemblea generale di ICOM (L'Aja, 5 settembre 1989) e modificato dalla XVIII Assemblea generale (Stavanger, 7 luglio 1995), dalla XX Assemblea generale (Barcellona, 6 luglio 2001), dalla XXI Assemblea generale (Seul, 8 ottobre 2004).

[28] In Germania, i musei a titolarità statale o comunale gestiti secondo le forme tradizionali vengono finanziati principalmente dall'ente che ne è titolare (*Land, Bund, Comune*, ecc.). Per alcuni musei comunali o del *Land*, al finanziamento proprio si aggiunge anche un finanziamento federale (o, nel caso dei Comuni, del *Land* di appartenenza). Per tutti i musei (pubblici e privati), comunque, buona parte del finanziamento proviene anche dal settore privato e prende in genere la forma del c.d. *Förderverein*, un'associazione del diritto privato che ha il preciso scopo di promuovere una determinata istituzione o una attività offrendo supporto finanziario (che in genere deriva dalle quote associative dei suoi membri o da donazioni). Anche i musei privati

possono accedere al finanziamento pubblico: sia il *Bund* che i *Länder* dispongono di programmi di promozione della cultura che includono bandi cui possono partecipare anche istituzioni culturali private.

[29] Così G. Cerrina Feroni, *Profili giuridici della gestione dei musei in alcune esperienze europee*, in *I musei*, cit., pag. 109.

[30] Sul punto, si rinvia a F. Ossenbühl, *Stiftungen als institutionelle Sicherung der Wissenschaftsfreiheit*, in C.D. Classen et al. (a cura di), *In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen*, Dunker & Humblot, Berlin, 2001, pag. 847 ss.

[31] Cfr. A. Reuter, I. Polley, *PP und das "Neue Kommunale Finanzmanagement" (NFK)*, in *NVwZ*, 2007, pag. 1345 ss.

[32] Sul ricorso al PPP nell'ambito culturale e museale, si veda C. Mecking, *Chancen und Risiken einer Public Private Partnership und ihrer Umsetzung in Stiftungsform*, in *Netzwerk Kulturarbeit*, 1999, 7, pag. 883 ss.

[33] Cfr. G. Cerrina Feroni, *Profili giuridici della gestione dei musei in alcune esperienze europee*, cit., pag. 109.

[34] Corte cost., sentt. 24 settembre 2003, n. 300 e 24 settembre 2003, n. 301, in *corte costituzionale.it*.

[35] Secondo A.L. Tarasco, *Art. 121*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone, A.L. Tarasco, Cedam, Padova, 2006, pag. 781, l'agire delle fondazioni deve essere ricondotto al campo della libertà sociale. Per i limiti (positivi e negativi) fissati dalla legge in questo settore in funzione di interessi costituzionalmente rilevanti, si veda Corte cost., sent. 12 marzo 1998, n. 50, § 3 considerato in diritto.

[36] Per esempio, la sponsorizzazione è stata fatta oggetto di una disciplina speciale (art. 120, d.lgs. n. 42/2004) rispetto al modello di diritto comune elaborato dalla prassi e fatto proprio dalla giurisprudenza (cfr. Cass. 11 ottobre 1997, n. 9880; Cass. 21 maggio 1998, n. 5086; Cass., sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801).

[37] Nel senso dell'assoluta centralità di queste disposizioni, cfr. A.L. Tarasco, *Art. 121*, cit., pag. 778; P. Carpentieri, *Art. 121*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di R. Tamiozzo, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 550; D. Vaiano, *Art. 121*, in *Nuove leggi civ.*, 2005, pag. 1469.

[38] A. Pisaneschi, M. Perini, *Fondazioni e musei. Il ruolo delle fondazioni bancarie: dal finanziamento alla gestione*, in *I musei*, cit., pag. 50.

[39] Si veda G. de Minico, *Soft law* (voce), in *Il diritto - Enc. giur., Il Sole 24 ore*, Roma, 2007, XV, pag. 221 ss.

[40] Sull'alternativa circa l'effettiva portata della sussidiarietà nel nostro ordinamento, tra la dimensione di criterio procedurale, inteso quale preferenza di un soggetto territoriale o funzionale ad altro soggetto territoriale o funzionale (su cui G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 1, pag. 14), ovvero di principio sostanziale, con un contenuto normativo autonomo che non si esaurisce nelle singole disposizioni che lo traducono in regole specifiche (su cui P. Ridola, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in *Studi sulla riforma costituzionale*, a cura di A.A. Cervati, S. Panunzio, P. Ridola, Giappichelli, Torino, 2001, pag. 198 ss.), si veda diffusamente A. Poggi, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica. (Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali)*, in AA.VV., *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 1103 ss.

[41] Al "favoriscono" dell'art. 118, comma 4 Cost., corrisponde il meccanismo incentivante previsto dall'[art. 121 del d.lgs. n. 42/2004](#).

[42] Si veda M. Cammelli, *Art. 121*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciuolo, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 485 ss.

[43] Sul punto, V. Tondi della Mura, *Vecchie tendenze e nuovi orientamenti legislativi e costituzionali in tema di enti non profit*, in *Non profit*, 1997, pagg. 292-293.

[44] Cfr. A. Pisaneschi, M. Perini, *Fondazioni e musei*, cit., pag. 53.

[45] Cfr. V. Tondi della Mura, *Le ragioni di un percorso innovativo delle Pubbliche Amministrazioni nel settore degli enti non profit*, in *Pubblica Amministrazione ed enti non profit. Percorsi innovativi nel Salento*, a cura di V. Tondi della Mura, D. Cosmo, G. Fiorentini, Pensa MultiMedia, Lecce, 2007, pag. 11.