

Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, Parere definitivo 26 agosto 2002, n. sez. 1794/2002, sullo schema di regolamento recante disposizioni concernenti la costituzione e la partecipazione a società da parte del Ministero per i beni e le attività culturali a norma dell'articolo 10 del decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 368 e successive modificazioni
(doi: 10.7390/7897)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, settembre 2002

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/>

Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi Parere definitivo 26 agosto 2002, n. sez. 1794/2002

OGGETTO: Ministero per i beni e le attività culturali. Schema di d.m. recante disposizioni concernenti la costituzione e la partecipazione a società da parte del Ministero per i beni e le attività culturali a norma dell'articolo 10 del d.lg. 20 ottobre 1998, n. 368 e successive modificazioni.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. 2698 del 2 agosto 2002, pervenuta a questo Consiglio di Stato in data 19 agosto 2002;

Visto il parere della Sezione reso dall'adunanza del 1° luglio 2002;

Vista la originaria relazione prot. n. 1562 del 17 maggio 2002, con la quale il Ministero per i beni e le attività culturali aveva chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di d.m. indicato in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore Cons. Luigi Carbone;

PREMESSO

Con relazione prot. 1562 del 17 maggio 2002, pervenuta il 28 maggio 2002, il Ministero per i beni e le attività culturali ha chiesto il parere di questo Consiglio di Stato sullo schema di regolamento ministeriale ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, recante disposizioni concernenti la costituzione e la partecipazione a società da parte del Ministero per i beni e le attività culturali a norma dell'articolo 10 del d.lg. 20 ottobre 1998, n. 368.

Con il parere n. 1794/2002, reso nell'adunanza 1° luglio 2002, la Sezione ha evidenziato in relazione allo schema in oggetto una serie di profili problematici e, non ritenendo di poter esprimere un parere favorevole, ha invitato l'amministrazione a rivedere lo schema alla stregua delle argomentazioni svolte in quella sede.

Con la relazione prot. 2698 del 2 agosto 2002, pervenuta in data 19 agosto 2002, il Ministero per i beni e

le attività culturali sottopone nuovamente all'esame di questo Consiglio di Stato lo schema di regolamento ministeriale indicato in oggetto con le modificazioni apportate alla luce del parere della Sezione del 1° luglio 2002.

CONSIDERATO

1. L'articolo 10 del decreto legislativo n. 368 del 1998 dispone, al comma 1, che: "*Il Ministero ai fini del più efficace esercizio della sue funzioni e, in particolare, per la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, può: a) stipulare accordi con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati; b) costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni, o società secondo modalità e criteri definiti con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1998, n. 400*".

Il comma 2 del medesimo articolo completa la disciplina in parola affermando che: "*Al patrimonio delle associazioni, delle fondazioni e delle società il Ministero può partecipare anche con il conferimento in uso di beni culturali che ha in consegna. L'atto costitutivo e lo statuto delle associazioni, delle fondazioni e delle società debbono prevedere che, in caso di estinzione o di scioglimento, i beni culturali ad esse conferiti in uso dal Ministero ritornano nella disponibilità di quest'ultimo*".

La disciplina relativa alla costituzione e alla partecipazione a fondazioni è stata già dettata dal regolamento ministeriale n. 491 del 27 novembre 2001, sul quale a suo tempo la Sezione aveva espresso parere favorevole n. 194/99 in data 11 ottobre 1999.

Il riferimento legislativo del citato articolo 10 all'"*esercizio delle funzioni*" spettanti al Ministero per i beni e le attività culturali trova riscontro, nell'ordinamento vigente, negli articoli 52 e 53 del decreto legislativo n. 300 del 30 luglio 1999, secondo cui il Ministero esercita le funzioni spettanti allo Stato in materia (articolo 52) e, "*in particolare, svolge le funzioni di spettanza statale in materia di tutela, gestione e valorizzazione dei beni culturali e dei beni ambientali; ...*" (articolo 53).

I concetti di "tutela", "gestione" e "valorizzazione" sono descritti all'articolo 148 del decreto legislativo n. 112 del 31 marzo 1998 (alle lettere c), d) ed e)). In particolare:

- la "*tutela*" è definita come "*ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali*";
- la "*gestione*" è definita come "*ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione*";
- la "*valorizzazione*" è definita come "*ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione*".

Il medesimo decreto legislativo n. 112 afferma poi, all'articolo 149, comma 1, che "*sono riservate allo Stato le funzioni e i compiti di tutela dei beni culturali*": tali funzioni e compiti sono poi specificati dai successivi commi 3 e 4 dello stesso articolo. Gli altri due concetti di gestione e di valorizzazione sono, pertanto, affidati dal decreto 112 alla cura congiunta di Stato, Regioni ed enti locali.

Su tale quadro normativo è venuta ad insistere la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, che nel riformulare l'articolo 117 ha inserito tra le materie di competenza esclusiva dello Stato (secondo comma, lettera s)) la "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*" e tra le materie di legislazione concorrente (terzo comma) quelle relative alla "*valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*".

2. Considerando il descritto quadro normativo di rango costituzionale e legislativo, il parere reso dalla Sezione il 1° luglio 2002 ha evidenziato una serie di profili problematici emergenti dallo schema in

oggetto, ciascuno dei quali viene preso in considerazione dal Ministero e trova riscontro o in modifiche del nuovo testo rispetto a quello inizialmente sottoposto al parere del Consiglio di Stato, ovvero in nuove argomentazioni a fondamento della scelta di mantenere il testo precedente.

2.1. In primo luogo, la Sezione ha rilevato che l'articolo 1, comma 1, dello schema, discostandosi dalla lettera dell'articolo 10 del d.lg. n. 368 del 1998, individua come scopo principale delle società non la "valorizzazione" dei beni culturali e ambientali, ma la loro "gestione".

Pur se l'articolo 10 non prevede la valorizzazione come oggetto esclusivo delle fondazioni e delle società - ha osservato la Sezione - la mancata riproduzione del dettato legislativo nel testo del regolamento che dovrebbe costituirne l'attuazione può, da un lato, apparire necessitata dal fatto che il nuovo testo dell'articolo 117 Cost. prevede che la valorizzazione dei beni culturali sia oggetto di legislazione concorrente (con conseguente esclusione per lo Stato della potestà regolamentare); dall'altro (fondandosi il potere regolamentare dello Stato sulla sola attività di "tutela" dei beni medesimi) ingenera la sensazione che lo Stato, tramite il termine "gestione", intenda affidare a società anche l'esercizio di funzioni pubblicistiche, anche quelle tipiche della tutela, il che non troverebbe fondamento nella disciplina di rango legislativo da attuare.

2.2. Sotto un secondo profilo, la Sezione ha osservato che doveva escludersi che lo Stato potesse affidare direttamente le funzioni di cui al comma 1, ivi compresa la gestione dei servizi previsti dall'articolo 33 della legge n. 448 del 2001, come prevede il comma 3 dell'articolo 1 dello schema. E ciò sia perché la legge finanziaria in tale articolo dispone che ciò sia fatto a mezzo di procedura ad evidenza pubblica, sia perché la stessa legge prevede in materia l'adozione di un apposito regolamento.

2.3. In terzo luogo, la Sezione ha espresso perplessità in relazione alla previsione che lo Stato potesse detenere l'intero pacchetto azionario delle società per azioni. Tale previsione è stata, però, espunta nella nuova versione del testo ora all'esame, avendo il Ministero convenuto che lo Stato si sarebbe esposto al rischio di una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, in contrasto con le vigenti disposizioni della contabilità generale.

2.4. Un quarto ordine di osservazioni si è incentrato sulla clausola di "mero gradimento" per l'ingresso dei nuovi soci, rilevando in particolare il contrasto con i principi elaborati dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee. Anche su questo profilo il Ministero ha preso atto delle indicazioni fornite dalla Sezione, inserendo nel nuovo testo (con un nuovo periodo del comma 3 dell'articolo 3) la previsione che lo statuto delle società elenchi tassativamente i criteri in base ai quali il Ministero può negare il gradimento ai nuovi soci.

2.5. Infine, sempre alla luce della giurisprudenza comunitaria, hanno destato perplessità i poteri di vigilanza e, in particolare, il potere di sospensione temporanea degli organi di amministrazione (articolo 4, comma 1, lettera d), che non è apparso alla Sezione ancorato a criteri predeterminati, tali da poter consentire alle società di conoscere i limiti entro i quali poter legittimamente operare.

3. Come si è detto, il Ministero si è adeguato ai rilievi della Sezione riguardo ai punti 2.3 e 2.4 (modificando, conseguentemente, il comma 1 dell'articolo 1 e il comma 3 dell'articolo 2 dello schema).

Ha, invece, ritenuto di mantenere il testo iniziale, su cui questo Consiglio aveva manifestato il suo avviso non favorevole, riguardo ai punti 2.1, 2.2 e 2.5, fornendone motivazione nella relazione in esame.

Alla stregua dei chiarimenti forniti dal Ministero, riveste, ad avviso della Sezione, carattere assorbente il primo, che è anche il principale, dei profili problematici evidenziati con il precedente parere, relativo all'oggetto e alle finalità dell'intervento regolamentare che la disciplina di rango primario afferma essere "*ai fini del più efficace esercizio*" delle funzioni del Ministero "*e, in particolare, per la valorizzazione dei beni culturali e ambientali*", mentre lo schema in oggetto si riferisce, "*in particolare*" al concetto di "*gestione dei beni culturali*".

Difatti, la definizione dell'oggetto e delle finalità dell'intervento in esame risultano decisive ai fini

dell'individuazione e della delimitazione dello stesso potere dello Stato di intervenire normativamente nella materia.

3.1. A questo riguardo, va in primo luogo condiviso quanto affermato dal Ministero nella sua nuova relazione, ove si evidenzia la forte connessione tra le tre attività di tutela, valorizzazione e gestione.

Come già ricordato in precedenza - e come peraltro correttamente ribadito dalla referente amministrazione, riportando una autorevole dottrina - la normativa vigente delinea, per lo Stato, "uno spettro assai ampio delle attività che rientrano tra le responsabilità dei poteri pubblici in materia di beni e di attività culturali". Ciò trova testuale conferma nell'ampia definizione dell'articolo 53 del decreto legislativo n. 300 del 1999, a norma della quale il Ministero "*svolge le funzioni di spettanza statale in materia di tutela, gestione e valorizzazione dei beni culturali e dei beni ambientali*" (articolo 53).

La definizione dei tre concetti di "tutela", "gestione" e "valorizzazione" è fornita, come si è già visto al punto 1, dall'articolo 148 del decreto legislativo n. 112 del 1998. Alla stregua di quelle definizioni, vanno senz'altro condivise le affermazioni del Ministero secondo cui "l'attività di gestione dei beni culturali viene a caratterizzarsi come un insieme di compiti in cui la tutela e la valorizzazione tendono a completarsi vicendevolmente" e "le funzioni di tutela sono arricchite da quelle di valorizzazione ed entrambe sono supportate dall'attività di gestione".

3.2. La stretta connessione tra i diversi concetti sopra descritti risponde certamente ad una concezione dei beni culturali non meramente "vincolistica", che si pone al passo con i tempi coniugando efficacemente la tutela con la valorizzazione del nostro straordinario patrimonio di beni culturali.

La pur condivisibile definizione - da parte del Ministero - dell'attività di gestione dei beni culturali quale "attività strumentale, finalisticamente neutra, che si connota quindi per essere in un rapporto di propedeuticità ... sia con la tutela che con la valorizzazione" non può, però, esimere dalla ricerca di una collocazione, quantomeno prevalente se non esclusiva, del concetto di "gestione" nell'ambito di uno dei due concetti di "tutela" e "valorizzazione", se non altro al fine di individuare quale sia il riparto della competenza normativa sulla materia ai sensi del nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione.

Se è infatti evidente - come afferma il Ministero - che "le finalità della tutela e della valorizzazione si pongono in rapporto di stretta connessione" e che quindi "la gestione dei beni culturali costituisce uno dei principali strumenti con i quali possono essere realizzati gli obiettivi che la tutela e la valorizzazione intendono perseguire", non si può poi non sciogliere tale stretta connessione funzionale quando si tratta di individuare a chi appartiene la potestà normativa alla stregua del nuovo testo dell'articolo 117 Cost., considerando la netta distinzione ivi operata tra "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali.

Alla sostanziale equiparazione dei tre concetti da un punto di vista funzionale non corrisponde, difatti, nell'ordinamento una uguale equiparazione da punto di vista del riparto di competenze, sia normative che amministrative, tra Stato e Regioni.

3.2.1. Quanto al riparto di compiti amministrativi, nel sistema organico di delimitazione delle competenze del Ministero (e, quindi, dello Stato) in materia di beni culturali disegnato dai decreti legislativi n. 112 del 1998 e n. 300 del 1999, si prevede una competenza esclusiva dello Stato per le sole funzioni e compiti di "*tutela dei beni culturali*", come recita il già ricordato articolo 149 del decreto legislativo n. 112. Gli altri due gruppi di funzioni relative alla "gestione" e alla "valorizzazione" sono, invece, accomunati fra loro, se non altro in relazione al riparto di competenze, dovendo il loro esercizio essere svolto "in collaborazione" tra Stato, Regioni ed enti locali.

Tale impostazione trova conforto nella medesima, autorevole dottrina richiamata anche, in altro punto, dalla referente amministrazione quando afferma che le (non grandissime) innovazioni del d.lg. n. 112 del 1998 in materia riguardano "la configurazione dei diversi tipi di intervento pubblico ... e la previsione di un regime di collaborazione necessaria tra Stato, Regioni ed enti locali nell'esercizio delle differenti funzioni

(con la sola eccezione di quella relativa alla tutela)". In altri termini - sempre secondo la citata dottrina - dopo avere delineato due nozioni unitarie di beni culturali e di beni ambientali, il decreto legislativo n. 112 affianca, alla tutela, la gestione e la valorizzazione, nella cui definizione assume centralità la finalizzazione alla "*fruizione collettiva*" dei beni culturali e ambientali (concetto cui fa espresso richiamo, tra l'altro, l'articolo 2 dello schema in esame) - per la quale, appunto, il legislatore delegato "gioca la carta della collaborazione necessaria con riguardo alla gestione, alla valorizzazione ed alla promozione" dei beni culturali.

In conclusione sul punto, può affermarsi che l'assetto disegnato dal legislatore delegato sulle funzioni amministrative nella materia dei beni culturali, pur considerando fortemente connesse e complementari, dal punto di vista funzionale, le finalità di tutela, gestione e valorizzazione, dal punto di vista delle competenze attua una precisa distinzione tra tutela da un lato (spettante in via esclusiva allo Stato) e gestione e valorizzazione dall'altro (entrambe da svolgersi nella leale collaborazione con Regioni ed enti locali).

3.2.2. Il descritto riparto di competenze amministrative va tenuto presente, ai fini dell'esame dello schema in oggetto, anche per quello che riguarda il riparto di funzioni normative tra Stato e Regioni in materia, in applicazione del nuovo testo dell'art. 117 Cost.

Ove non fosse sopravvenuta la riforma di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, il silenzio, sul punto, dell'articolo 10 del decreto legislativo n. 368 avrebbe consentito di ritenere irrilevante la descritta impostazione - come era già avvenuto per le fondazioni previste dal medesimo articolo 10 - ai fini dell'esame dello schema in oggetto, che correttamente prevede un ruolo, nelle costituende società, per Regioni, Province e Comuni. Ma non si può non tener conto del fatto che il nuovo testo dell'articolo 117 Cost., nella delimitazione della potestà legislativa in materia, operi - senza menzionare direttamente la "gestione" dei beni culturali - un preciso riparto tra attività di "tutela" e attività di "valorizzazione" dei beni culturali, inserendo la prima tra le materie sulle quali lo Stato ha potestà legislativa esclusiva (secondo comma) e la seconda tra quelle di legislazione concorrente (terzo comma).

Il relevantissimo mutamento ordinamentale non può non essere preso in considerazione ai fini dell'esame dello schema in oggetto, anche ove si voglia preferire - come ribadisce il Ministero nella nuova relazione - il ricorso al concetto di "gestione" rispetto a quelli di "tutela" e di "valorizzazione".

Tanto premesso, l'interpretazione da seguire deve essere quella più vicina all'assetto concettuale e normativo esistente al momento dell'entrata in vigore della riforma costituzionale: pertanto, al fine di individuare il fondamento del potere di regolazione nella materia in esame, non può ignorarsi che la connessione del concetto di gestione con quello di valorizzazione appare prevalere rispetto alla connessione, pure innegabile, con il concetto di tutela.

3.3. Le esposte considerazioni trovano ulteriori conferme in almeno tre ordini di argomenti.

3.3.1. In primo luogo, come già rilevato nel precedente parere della Sezione, vi è l'argomento testuale, derivante dal chiaro dettato della norma di cui lo schema in oggetto dovrebbe costituire attuazione: l'articolo 10 del decreto legislativo n. 368, che parla espressamente solo di "valorizzazione" e non anche di "tutela". Pertanto, anche a voler scegliere come oggetto prevalente per le costituende società la "gestione", intesa come concetto neutro rispetto a quelli di tutela e valorizzazione, non può ignorarsi che la disciplina di rango primario, nel prevedere la possibilità di "esercitare le funzioni di competenza" attraverso accordi e forme associative, pone "in particolare" evidenza, tra tutte le funzioni di competenza del Ministero, quella della "valorizzazione" e non quella della "tutela".

Pertanto, nell'esercizio delle finalità proprie del Ministero attraverso soggetti di diritto privato, il concetto di "gestione" di cui tratta lo schema in esame va avvicinato maggiormente alla valorizzazione piuttosto che alla tutela.

3.3.2. In secondo luogo, con un argomento *a contrario*, anche a voler considerare la gestione quale "attività strumentale, finalisticamente neutra, che si connota quindi per essere in un rapporto di

propedeuticità ... sia con la tutela che con la valorizzazione", nel caso di specie, ai fini della collocazione della materia nell'ambito dell'articolo 117 della Costituzione, non può farsi orbitare la disciplina in questione prevalentemente nell'ambito della tutela piuttosto che nell'ambito della valorizzazione.

Difatti, ove la "gestione" da parte di soggetti di diritto privato, come nel caso in esame, dovesse avere un collegamento funzionale privilegiato, prevalente se non esclusivo, con le finalità di tutela piuttosto che con quelle di valorizzazione, riemergerebbero tutte le considerazioni problematiche già espresse nel precedente parere della Sezione.

In particolare, riemergerebbe la preoccupazione che lo Stato possa affidare a società anche l'esercizio di funzioni pubblicistiche tipiche della tutela (fino a consentire loro, ad esempio, l'apposizione di vincoli), il che - come ha già affermato il precedente parere di questa Sezione - deve essere escluso per lo meno fino a quando una legge non lo preveda espressamente, poiché le attività che lo Stato può svolgere al fine del più efficace esercizio delle sue funzioni non comprendono il trasferimento delle funzioni stesse ad altri soggetti.

D'altronde, a conferma di ciò, anche la nuova relazione ministeriale conseguente al primo parere della Sezione afferma che con il regolamento in esame "non si intende affatto operare il trasferimento di funzioni pubblicistiche", ma si verte su "attività di gestione materiale in senso proprio", che "implicano attività organizzative o finali ... le quali, presupponendo i provvedimenti amministrativi suindicati, possono essere svolte mediante l'utilizzazione di moduli organizzativi più agili ed efficaci".

In altri termini, come lo stesso Ministero riconosce in altra parte della relazione, la tutela si pone "come un *prius* indispensabile, senza il quale non è nemmeno ipotizzabile una valutazione della possibilità di valorizzazione di un bene culturale". Ma, proprio a voler seguire fino in fondo questa logica, si potrebbe affermare che la legge - laddove consente il ricorso ad accordi e forme associative "ai fini del più efficace esercizio delle funzioni [del Ministero] e, in particolare, per la valorizzazione dei beni culturali e ambientali" - dispone, in qualche modo, del *posterius*.

Nel caso in esame, quindi, la "gestione" derivante dal "conferimento in uso" dei beni culturali (descritta all'articolo 2 dello schema in oggetto) non sembra far parte di quel *prius* indispensabile costituito dalla tutela in senso proprio, quanto piuttosto del suo seguito che, tramite l'attività di gestione, consente di proseguire *a posteriori* l'attività di tutela tramite la valorizzazione dei beni medesimi, in linea con quella che il Ministero chiama "una concezione economica-produttiva e quindi imprenditoriale dei beni culturali, non più considerati come patrimonio pubblico improduttivo".

Ad avviso della Sezione, tale *posterius* di valorizzazione e gestione non può esser fatto rientrare nell'ambito della potestà legislativa esclusiva dello Stato (relativa alla sola "tutela"), ma ricade, piuttosto, in quella concorrente (relativa alla "valorizzazione" dei beni culturali).

3.3.3. Una volta esclusa l'associabilità, quantomeno in via prevalente, del concetto di gestione a quello di tutela, ai fini dell'applicazione della riforma del Titolo V della Costituzione, non può neppure configurarsi la gestione come un concetto autonomo rispetto agli altri due, espressamente menzionati al secondo e al terzo comma dell'articolo 117 Cost.

Difatti, nel silenzio del dettato costituzionale, tale autonomia concettuale comporterebbe l'applicazione della regola generale di cui al quinto comma dell'articolo 117 Cost., secondo cui "*Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato*".

Il far rientrare tutta la materia della gestione dei beni culturali nella potestà legislativa esclusiva delle Regioni non appare coerente con l'assetto sinora descritto, che come si è visto evidenzia forti connessioni della gestione con tutela da una parte e valorizzazione dall'altra, sulle quali resta sempre una potestà di intervento legislativo da parte dello Stato, anche se, per quanto riguarda la valorizzazione, questa si limita alla determinazione dei principi fondamentali.

Pertanto, rispetto all'ipotesi, pure ipotizzabile e più rispondente al mero dettato letterale, secondo cui la "gestione" dei beni culturali, non essendo direttamente menzionata nel nuovo testo dell'articolo 117 Cost., rappresenti una materia del tutto autonoma, attribuita alla potestà normativa esclusiva delle Regioni, appare preferibile collegare nel caso in esame, ai fini dell'applicazione dell'articolo 117 Cost., il concetto di gestione con quello di valorizzazione dei beni culturali.

3.4. Alla stregua delle esposte considerazioni, non appare condivisibile l'affermazione della referente amministrazione secondo cui andrebbe escluso "che nella espressione valorizzazione possa essere ricompresa anche la gestione", in quanto apparirebbe "poco credibile che il legislatore della riforma, che per rigore lessicale ha ritenuto opportuno distinguere l'organizzazione dalla promozione delle attività culturali" avesse inteso "compattare lessicalmente" la gestione con la valorizzazione dei beni culturali.

L'ambito funzionale da preferire, ai fini dell'applicazione dell'articolo 117 Cost. alla materia in esame, è invece proprio quello della valorizzazione dei beni culturali e ambientali, in coerenza con tutte le argomentazioni fin qui esposte.

4. Una volta dimostrato che la in materia in esame rientra nell'ambito dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, va ora operata una ricognizione della estensione e dei limiti del potere normativo da parte dello Stato e del suo rapporto con i costituenti organismi di diritto privato.

4.1. Il caso di specie appare, per alcuni profili, analogo al precedente già trattato dall'Adunanza Generale di questo Consiglio di Stato nel parere n. 1/2002 dell'11 aprile 2002, di cui possono qui essere ribadite alcune affermazioni.

L'ascrivibilità della materia in oggetto tra quelle elencate al terzo comma dell'articolo 117 implica che le disposizioni del decreto legislativo n. 368 del 1998, attributive della potestà regolamentare al Ministro per i beni culturali e ambientali, devono ritenersi venute meno a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione che, inserendo le materie della "*valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*" tra quelle di legislazione concorrente, esclude che lo Stato possa disciplinare la materia in questione nella sua intera estensione e, per giunta, a livello regolamentare.

Nel nuovo sistema di legislazione concorrente spetta, invero, allo Stato solo il potere di determinare i tratti della disciplina che richiedono, per gli interessi indivisibili da realizzare, un assetto unitario (i cosiddetti "principi fondamentali" di cui al quarto comma dell'articolo 117 Cost.).

Va riconosciuto, invece, alla legge regionale (legittimata, nel nuovo sistema, ad avvalersi, per i tratti della disciplina di sua spettanza, anche di regolamenti regionali di attuazione) il compito di dar vita, ove necessario, a discipline diversificate che si innestino sul tronco dell'assetto unitario espresso a livello di principi fondamentali.

4.2. Alla luce delle nuove disposizioni costituzionali rientrano, pertanto, nell'ambito della competenza legislativa dello Stato i tratti concernenti la definizione dei limiti all'autonomia privata come, ad esempio, gli strumenti di controllo da parte del Ministero, la partecipazione pubblica maggioritaria, la scelta dei soci privati, i rapporti tra le amministrazioni pubbliche che fanno parte delle società in questione.

Molti di questi principi generali sono contenuti, peraltro, nello schema in oggetto ma, come si è detto, il potere statale di intervento normativo in relazione alla costituzione e alla partecipazione a società da parte del Ministero dei beni culturali e ambientali va esercitato non più con regolamento, ma in via legislativa, con principi fondamentali, tale essendo il livello prescritto dall'articolo 117 della Costituzione.

A tal fine, non appare sufficiente il dettato dell'attuale articolo 10 del decreto legislativo n. 368, che si limita:

- da un lato (comma 1), a disporre la possibilità per il Ministero di ricorrere ai modelli privatistici e

consensuali, senza fissare i principi generali di tale disciplina, che in quella sede sono demandati alla fonte regolamentare ora non più idonea a seguito della modifica costituzionale;

- dall'altro (comma 2), ad imporre un obbligo di "restituzione" al Ministero dei beni conferiti alle società in caso di estinzione o di scioglimento della società.

Tra la norma attributiva del potere di far ricorso a strumenti privatistici e quella "di chiusura" sull'obbligo di restituzione dei beni la legge non pone, però, alcun principio per la costituzione e la partecipazione ad associazioni, fondazioni o società, demandando tutto ai regolamenti attuativi. Appare, invece, necessario delineare ora con legge i principi fondamentali della materia e in particolare, come si è detto, i limiti che lo Stato può apportare al regime privatistico generale in considerazione della assoluta peculiarità della materia in oggetto, ovvero la gestione dei beni culturali e ambientali.

La Sezione ritiene, poi, utile segnalare al Ministero la necessità di ricomprendere, tra i principi generali sulla materia da emanarsi con legge, non soltanto principi generali relativi alle società ma anche quelli relativi alle fondazioni, per le quali la sede regolamentare (a suo tempo coerente con il dettato del decreto legislativo n. 368) non appare più idonea a contenere i principi fondamentali in materia.

4.3. Appare, inoltre, opportuno rilevare come, data la peculiarità della materia in oggetto (esercizio di funzioni proprie del Ministero per i beni culturali da parte di organismi di diritto privato) l'emanazione con legge dei principi fondamentali della materia potrebbe rendere, in questo caso, non sempre necessario un successivo intervento di tipo regolamentare o attuativo da parte delle Regioni, potendo molte norme di principio essere attuate direttamente dagli statuti delle costituenti società.

Come la Sezione ha già avuto modo di affermare nel suo parere n. 1354/02 reso dall'adunanza del 1° luglio 2002, in materia di fondazioni bancarie, l'intervento legislativo nei settori tipici dell'autonomia privata trova, ora, un fondamentale principio generale di riferimento nell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, nel testo novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha introdotto nel nostro ordinamento il cd. principio di "sussidiarietà orizzontale" affermando che "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*".

Come è stato affermato da autorevole dottrina pubblicistica e ribadito dal parere n. 1354/02, tale principio costituisce "il criterio propulsivo in coerenza al quale deve da ora svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo". Sotto un altro profilo, si dà attuazione ad un principio economico anch'esso strettamente legato a tali premesse ideologiche, 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.

Inoltre, il riconoscimento della portata innovativa della nuova norma costituzionale dispiega significative conseguenze anche con riferimento al Titolo I della Costituzione e, in particolare, alle norme di ordine sostanziale che disciplinano le garanzie dei cittadini - singoli e associati - nei confronti dei pubblici poteri. Ciò muta la stessa nozione di autonomia privata, nel senso che il suo riconoscimento assume portata prioritaria non solo quando essa è orientata alla realizzazione dei bisogni individuali (art. 41 Cost.), ma anche quando persegue utilità generali, configurando spazi autonomi di tutela per "attività strumentali" mediante le quali si persegue la realizzazione delle "utilità generali", così da far assumere una posizione prioritaria al privato rispetto al pubblico anche in settori sinora riservati alla competenza esclusiva degli apparati amministrativi.

Naturalmente - afferma, tra l'altro, il menzionato parere n. 1354/02 - resta pur sempre nell'autonomia del legislatore accompagnare l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale con l'individuazione di strumenti di vigilanza e di controllo. Tale prospettiva appare confermata, nella materia in esame, dalla particolare cautela che la Costituzione e il legislatore ordinario hanno sempre posto non soltanto nella materia della "tutela" dei beni culturali ambientali, ma anche in quelle della "gestione" e "valorizzazione" degli stessi. Avendo riguardo alla "misura" dell'intervento pubblico, è stato fondatamente sostenuto che

essa deve rispondere a criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, raffrontando i benefici dell'attività di vigilanza e controllo con i possibili costi economico-sociali che possono derivare, ad esempio, dal ritardo o dal rallentamento che tali funzioni di vigilanza possono provocare sulle attività operative degli organismi privati vigilati.

4.4. Va, infine, segnalato come non possano ritenersi consentiti, almeno in questo caso, fino alla emanazione con legge dei suddetti principi fondamentali, interventi della normazione regionale fondati sul presupposto dell'esistenza di una disciplina generale della materia.

E' vero che, secondo una linea interpretativa maturata negli anni '70, in occasione del trasferimento delle funzioni dallo Stato alle regioni, si è riconosciuto a queste ultime la facoltà di dar vita - pur in assenza di un'espressa formulazione di principi statali - alle norme di propria competenza, ispirando la disciplina regionale a principi desunti allo "stato fluido" nella normativa statale di settore. Tale interpretazione - suscettibile di ottenere conferma anche in relazione alle nuove competenze conseguite dalle regioni in virtù del nuovo Titolo V della Costituzione - non può, peraltro, trovare applicazione nel caso di specie, nel quale, in materia concorrente, sono proprio i principi unificatori che devono essere ancora definiti compiutamente.

Nel caso della disciplina degli accordi e delle forme associative nella materia dei beni culturali e ambientali non si rinvencono nell'ordinamento, come si è detto al punto 4.2, principi di rango legislativo statale che definiscano sufficientemente la materia, soprattutto in relazione ai limiti per l'autonomia privata che lo Stato deve porre in considerazione della particolare rilevanza dell'attività di gestione dei beni culturali e ambientali.

5. In conclusione, alla stregua delle esposte considerazioni, la Sezione ritiene di dover ribadire il proprio precedente pronunciamento di cui all'adunanza del 1° luglio 2002 e di non poter fornire parere favorevole allo schema di regolamento in esame, poiché il regolamento in questione non può ritenersi strumento idoneo all'esplicazione della competenza spettante allo Stato, che deve intervenire con legge per dettare i principi fondamentali della materia.

P.Q.M.

Nei sensi sopraccitati è il parere della Sezione.

Per estratto dal verbale
Il Segretario della Sezione
(Licia Grassucci)

Visto
Il Presidente della Sezione
(Livia Barberio Corsetti)