

## L'arte come strumento di evoluzione dell'economia: le prospettive future

Gaetana Natale\*

*Musae non dant panem*, ossia l'arte e la cultura non costituiscono una fonte sicura di reddito e di ricchezza. Ma oggi è davvero così?

Il mercato dell'arte in questi ultimi anni sta cambiando e crescendo notevolmente con un valore stimato ormai superiore ai 67 miliardi di dollari. È un'evoluzione che evidenzia diverse contaminazioni e connessioni anche con mondi solo apparentemente lontani e diversi come quello finanziario.

Oggi l'arte si sta dimostrando come un *asset* di investimento sia diretto che indiretto, ponendo al giurista un quesito di fondo: fino a che punto la valorizzazione economica del bene culturale si può conciliare con la sua tutela e conservazione nel rispetto dell'art. 9 della nostra Costituzione?

Per capire la complessità del fenomeno occorre esaminare alcuni fenomeni di questa nuova evoluzione dell'arte in territori finanziari, fino a poco tempo fa, quasi sconosciuti come, ad esempio, l'*art lending*. Questo strumento, che possiamo anche definire "*prestito garantito dall'arte*" è in Italia ancora embrionale, ma già individuabile nei servizi di *art advisory* della divisione *wealth management* delle banche più evolute che offrono strumenti finanziari innovativi.

In un recente libro pubblicato lo scorso 28 gennaio 2020 da Andrea Concas intitolato "*Professione arte: i protagonisti, le opportunità di investimento, le nuove sfide digitali*" edito da Mondadori viene evidenziato un nuovo concetto di *art entrepreneur* che grazie alle nuove tecnologie può determinare un dinamismo culturale volto ad offrire diverse opportunità lavorative nel campo dell'arte. Si pensi alla *start up Backers* che supporta gli artisti, gli enti pubblici e privati nella produzione di opere d'arte o anche all'*Art Rights*, una piattaforma per la gestione e la certificazione delle opere d'arte con tecnologia *blockchain* e intelligenza artificiale. Si pensi anche alle nuove professioni che vengono a delinearsi nel mondo dell'arte per una loro valorizzazione economica, ad esempio il *registrar*. La sua definizione è contenuta nella Carta nazionale delle professioni museali di ICOM 2008: "*Il registrar assicura dal punto di vista organizzativo la movimentazione delle opere, la relativa documentazione e le procedure che regolano, soprattutto in connessione ai prestiti. In particolare redige, documenta e organizza gli atti relativi all'acquisizione, al prestito, all'assicurazione, alla spedizione e alla sicurezza delle opere,*

---

(\*) Avvocato dello Stato, Consigliere Giuridico del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Professore a contratto presso l'Università degli Studi di Salerno.

*segue l'iter inerente al trasferimento delle stesche all'esterno e all'interno del museo, è responsabile delle procedure di prestito in entrata, nel caso di mostre organizzate dal museo, collabora con il responsabile della sicurezza e della conservazione nello svolgimento dei propri compiti".*

Negli Stati Uniti questa figura professionale è attiva dagli anni cinquanta e i professionisti attivi in tale settore sono riuniti nel *Registrar's Committee* dal 1978, un comitato professionale riconosciuto dall'AAM (*American Associations of Museums*). In Gran Bretagna la figura del *registrar* nasce negli anni settanta e precisamente nel 1979 viene fondato lo *UK Registrar's Group*, che conta attualmente circa trecento membri. Da qualche anno la figura del *registrar* esiste anche nei maggiori musei europei, soprattutto in Francia e Germania. In Italia questa figura professionale è appena nata e attualmente il Museo Egizio si è dimostrato all'avanguardia dotandosi di dipendenti che possano svolgere tali delicate mansioni. Non essendoci attualmente in Italia requisiti specifici per diventare *registrar*, molte delle funzioni relative alla movimentazione delle opere sono ancora affidate al direttore o al curatore del museo. Nel decreto del 10 maggio 2001 sull'Organizzazione e il Funzionamento dei Musei Statali tuttavia si auspicava un incentivo alla professione del *registrar* per facilitare gli scambi con i musei esteri, abituati a riferire ad un'unica persona per scambi e prestiti. Il *registrar* ha ruolo importantissimo, quello di controllare la tenuta della cosiddetta catena procedurale, evitando che ci siano anelli deboli come rischi per la sicurezza, la tutela e la conservazione delle opere (1).

Il pensiero non può che correre alla nota vicenda dell'uomo vitruviano di Leonardo da Vinci decisa dal TAR Veneto con sentenza del 16 ottobre 2019 n. 436 (2). Tale vicenda ha affrontato due questioni centrali del diritto dei beni culturali, ossia se a decidere se autorizzare i prestiti temporanei all'estero di opere d'arte sia competente il ministro o i dirigenti del ministero e quali siano i limiti del sindacato del giudice amministrativo sul provvedimento di autorizzazione (questione della cd "*full jurisdiction*"). In tale contenzioso il TAR Veneto nell'ambito della delibazione in sede cautelare, ha statuito che al Ministero deve essere riconosciuto e riservato l'ambito di valutazione politica sull'opportunità ed utilità di promuovere la collaborazione e gli scambi con singole istituzioni culturali straniere *ex art. 66 del Codice dei Beni Culturali Decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42* (articolo che fa riferimento al cd. scambio di "*alto livello*") nel rispetto delle proprie competenze in materia di collaborazione internazionale, essendo stato stipulato nel caso di specie con

---

(1) Vedi <https://patrimonioculturale.unibo.it/frameblog/index.php/15.2.218/registrar.professione-museale> by Martina Fabbri e "*Professioni culturali; la figura del registrar*" di Fabio Brotto in <https://www.collezioneditiffany.com> del 14 maggio 2019.

(2) Vedi S. AMOROSINO, "*Il prestito al Louvre del disegno di Leonardo Da Vinci 'L'Uomo Vitruviano*" in "*Urbanistica e appalti*", 2019, 6, 746.

la Francia il “*Memorandum di intesa*”, avente ad oggetto lo scambio temporaneo del disegno di Leonardo con dipinti di Raffaello. Viceversa spetta ai dirigenti del ministero, nell’ambito della cd. discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione definita dalla dottrina tedesca “*Überstimmterechbegriff*” valutare se, in caso di prestito, sarebbero assicurate o assicurabili l’integrità e la sicurezza del bene; come anche compete ai dirigenti dei vari istituti o luoghi della cultura (art. 101 del Codice dei Beni Culturali) valutare se un certo bene costituisca o meno “*il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo*” (nel qual caso ne è precluso il prestito) (3).

In tale valutazione strettamente tecnica della protezione del bene nelle procedure di trasferimento all’estero (sulla quale il sindacato del giudice amministrativo non può che essere un sindacato intrinseco debole non di tipo sostitutivo per manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione e di istruttoria), certamente la figura del *registrar* può assumere un ruolo centrale all’interno di un polo museale.

Ma se il *registrar* si occupa della sicurezza del bene artistico, l’*art lender* ne sviluppa le potenzialità economiche. La figura dell’*art lender* (4) è colui che permette al collezionista o al professionista di impegnare opere dal valore elevato, ma stabile sul mercato, in cambio di liquidità (*liquidity*), utilizzandone come un bene posto a garanzia (*collateral*) per l’ottenimento di un prestito finanziario. Molto ambito oggi è pure il ruolo dell’*exhibition manager*, a cui compete la gestione, definizione e messa in opera della regia complessiva di un evento o di una mostra d’arte. Addentrandoci, invece, nel settore assicurativo, troviamo il *risk manager fine art*, figura che individua e analizza i potenziali rischi in cui può incorrere una raccolta d’arte pubblica o privata con il compito di limitarne l’esposizione ai sinistri valutando e individuando quali opere possono essere assicurate e quali no. Tra le professioni dell’arte definite 3.0 non si può non menzionare l’*art trustee*, colui che assume l’obbligo di amministrare i beni avuti in consegna a favore di un *trust*, un istituto giuridico che consente a una o più persone, detti *settlor* o disponenti, di trasferire beni e diritti della propria collezione di arte e non solo a favore di uno o più beneficiari.

La nascita di tali figure professionali è sintomatica di una evoluzione del concetto di bene artistico che da una visione statica di tutela e protezione sta mutando in una visione dinamica della cultura artistica, volta a diventare un

---

(3) Vedi A. SIMONATI, “*Commento all’art. 66*” in AA.VV., “*Codice dei beni culturali e del paesaggio*”, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2019, 564 ss.; S. AMOROSINO, “*Diritto dei Beni culturali*”, Milano, 2019, 191 ss.; sul concetto di discrezionalità tecnica, vedi R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, “*Manuale di diritto amministrativo*”, Milano, 2017, 330 ss. e 452 ss.; E. FOLLIERI, “*La discrezionalità tecnica*”, in AA.VV., “*Diritto amministrativo*”, a cura di F.G. COCA, Torino, 2015, 194 ss.

(4) Vedi Byron Associati <http://www.byronassociati.it/>, “*Art Lending: l’arte di investire nell’arte*” del 10 novembre 2019.

vero e proprio strumento di propulsione dell'attività economica. L'opera d'arte non viene più concepita come un bene fine a se stesso, ma diviene uno strumento indirettamente finanziario che può far ricavare dalla sua stessa natura un reddito fisso (*additional capital*).

L'*art lending* sopra citata ad esempio ha visto la sua maggiore crescita negli Stati Uniti dove in ambito bancario si stima che sono stati concessi prestiti dagli istituti bancari per oltre 20 miliardi di dollari, garantiti da opere d'arte, mentre in Europa solo recentemente si sta notando un suo graduale incremento. A ben ragionare si può assolutamente affermare che l'*art lending* avrebbe proprio nel vecchio continente il suo *habitat* naturale dato che il mercato delle opere d'arte e tutti i suoi principali attori risiedono qui. Questo strumento, oltre a non comportare i tipici costi di transazione o le imposte sulle plusvalenze che si verificano in occasione di una vendita, ha il pregio di permettere al collezionista di continuare a possedere l'opera pur realizzando la liquidità necessaria per ulteriori investimenti. L'*art lending* può essere strutturato con finanziamenti a scadenza a breve o lunga, con un rapporto prestito/valore basso o elevato, *pro soluto* o *pro solvendo*. Esiste il caso in cui istituti finanziari mettono i titoli garantiti da beni artistici sul mercato, permettendo a privati, *family office* o altri gestori patrimoniali di investire indirettamente in opere d'arte con rendimenti proficui. In questo caso, i finanziamenti, a loro volta direttamente garantiti da collezioni, prendono il nome di *cartolarizzazioni* (5), realizzate attraverso strumenti separati a basso rischio di fallimento. Bisogna, però, considerare che come accade per le cartolarizzazioni di mutui cd. *subprime* (da cui è scaturita la grande crisi del 2008) chi acquista uno di questi titoli deve fare molta attenzione a conoscere in anticipo quali opere d'arte sono comprese tra i *collateral* del titolo, il quale sarà regolarmente provvisto di codice ISIN internazionale e sarà scambiato in modo tale da permettere agli investitori di sottoscriverlo facilmente sul mercato, attratti come sono dal fatto che il rapporto rischio/rendimento di questi strumenti è direttamente collegato alle collezioni d'arte a cui sono esposti.

Nei paesi orientali maggiormente industrializzati, il processo di avvicinamento tra il mercato dell'arte e mercato finanziario è già una realtà avanzata. Infatti, tra il 2009 e il 2011 sono nate in Cina delle borse valori specializzate nella compravendita di certificati rappresentativi di opere d'arte. In questo modo ogni collezionista/investitore ha potuto acquistare e vendere in borsa uno o più certificati, che corrispondono a un "pezzettino" delle opere presenti sul listino: così, anche i collezionisti che non possono permettersi di investire somme ingenti possono diventare comproprietari di opere d'arte e beneficiare dell'eventuale incremento di valore dei certificati quotati in borsa. Tale mer-

---

(5) Vedi <https://patrimoniafinanza.com> del 18.8.2019, "Art Lending e cartolarizzazione delle opere: un ponte tra Arte e Finanza per dare trasparenza al mercato".

cato, però, non è ancora perfettamente regolamentato sebbene il consiglio di stato Cinese e la Banca Popolare Cinese abbiano avviato un processo di regolamentazione con l'intento di tutelare gli interessi degli investitori. Alcune di queste borse valori, peraltro, sono partecipate da governi e dalle banche locali, e hanno rapidamente assunto la caratteristica di veri e propri centri culturali, come lo *Shanghai Culture Assets and Equity Exchange*.

I fenomeni sopradescritti dimostrano con chiarezza che la tesi dei cd. puristi dell'arte, ossia di coloro che temono la contaminante del mondo artistico da parte del mondo dell'economia e della finanza cominci ad essere intaccata dalla concreta necessità di far compenetrare il bene artistico nel tessuto economico ed imprenditoriale di un paese al fine di una sua maggiore tutela e valorizzazione. In questo senso si è mossa di recente anche la legislazione fiscale, prevedendo, ad esempio in Italia il cd. *Art bonus* che permette a tutti di diventare mecenati e di tutelare l'eccezionale ricchezza del patrimonio culturale italiano. A chi effettua, infatti, erogazioni liberali a sostegno della cultura e dello spettacolo, l'*Art Bonus* riconosce un beneficio fiscale del 65%. Grazie a questa misura, introdotta nel 2014 dal MiBact, sono stati finora raccolti oltre 400 milioni di euro da 13mila benefattori.

Alla luce di quanto sopra esposto, occorre valutare la compatibilità di tale visione dinamica e non certamente mercantistica del bene artistico con la previsione costituzionale dell'art. 9 Cost., avendo ben presente la distinzione tra attività di regolazione che compete alla sfera pubblica e attività di gestione che può ammettere una partecipazione privata (*ex art. 115, comma 4 del Codice dei Beni Culturali Decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42*) nel rispetto del principio di sussidiarietà *ex art. 118 Cost.*

L'art. 9 della Cost. recita: "*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il patrimonio storico e artistico della Nazione*". Se è vero che nel testo della norma sono utilizzati due verbi: "*promuove*" riferito allo sviluppo della cultura e "*tutela*" riferito al patrimonio storico e artistico, non si può negare che lo sviluppo della cultura possa realizzarsi anche attraverso una "*tutela dinamica*" del patrimonio storico artistico che, nel rispetto della sua conservazione ed integrità, può assumere attraverso un adeguato *change management* il requisito della *redditività* nel pieno rispetto dell'art. 97 Cost.

Se spostiamo l'analisi sul piano sovranazionale del diritto eurounitario, rinveniamo nella decisione dell'Unione Europea n. 864 del 2017 una nozione di *governance* partecipata e multilivello con diversi portatori di interessi per la valorizzazione dei beni culturali basata su un concetto di redditività non fine a sé stessa, ma volta a creare nuove opportunità di lavoro. Gli incassi dei musei sono aumentati di recente del 45% una percentuale doppia del turismo e la Banca D'Italia ha valutato un impatto di circa 30 miliardi di euro sul PIL.

Ciò si è realizzato grazie ad una normativa di *soft law* costituita da linee di indirizzo del Ministero, dai *vademecum* dei direttori generali contenenti istruzioni prescrittive e propulsive oltre che ad una recente fioritura di quella che è definita “*la letteratura grigia*” dei funzionari (6), ossia di coloro che operando nel settore individuano le modalità concretamente operative per valorizzare i beni culturali attraverso una pluralità di strumenti che vanno dagli enti *non profit* delle fondazioni (si pensi all’esempio virtuoso della Fondazione dei musei civici di Venezia) ai contratti di sponsorizzazione.

Sempre sul piano del diritto eurolunitario occorre considerare che l’“*eccezione culturale*” delimita in maniera significativa la nozione di aiuto di Stato ex art. 107 del TFUE e di libera concorrenza (7).

Occorre allora un superamento del concetto di arte come “*vincolo di conservazione*”: è, infatti, significativo che nel Codice dei beni culturali su 184 articoli, la maggior parte riguardino i vincoli e le sanzioni e 20 riguardino la valorizzazione. Ancora più significativo è il dato che nell’art. 9 *bis* del suddetto codice contenente l’elenco dei professionisti siano compresi storici dell’arte, archeologi, architetti, ma non giuristi ed economisti.

L’economia non presenta caratteri di estrema idiosincrasia con il mondo dell’arte. Occorre riflettere sul dato che l’attuale Ragioniere Capo dello Stato Biagio Mazzotta sia stato un revisore dei conti in un museo, mostrandosi sempre contrario ai tagli verticali nel settore culturale.

Occorre allora chiedersi quali possono essere i più idonei strumenti di valorizzazione dell’arte, considerato anche che il sistema dei Musei è un punto nodale del rapporto tra Stato, Regioni e Comuni e che il cd. “*talento sotterrato*” può anche costituire una forma di danno erariale per lo Stato (8).

Una prova concreta di quanto sia difficile il coordinamento di più soggetti coinvolti nel mondo dei musei è rappresentata dal parere del 10 dicembre 2018 n. 2838 reso dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato sullo schema del regolamento approvato con d.m. 11 dicembre 1997 n. 507, recante “*Norme per l’istituzione del biglietto d’ingresso ai monumenti, musei, gallerie, scavi di antichità, parchi e giardini monumentali dello Stato*” in materia di pagamento del biglietto di ingresso ai monumenti e ai musei. Gli obiettivi perseguiti erano: a) l’ampliamento delle giornate di libero accesso con razionalizzazione e diversificazione dei relativi periodi, attraverso una maggiore flessibilità dell’offerta basata sulle esigenze dei relativi bacini di utenza; b) la gestione del flusso degli utenti ai fini di una ordinata fruizione dei luoghi di cultura

---

(6) Vedi A.L. TARASCO, “*Diritto e gestione del patrimonio culturale*”, Bari Roma, 2019.

(7) Vedi F.G. ALBISINNI, “*L’identità storico-culturale dei centri storici come eccezione culturale al principio di concorrenza*” in “*Giornale Dir. Amm.*”, 2019, 3, 387, nota alla sentenza Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5157.

(8) La definizione è contenuta in A.L. TARASCO, “*Il talento sotterrato. Il patrimonio culturale fra valorizzazione ed equilibrio dei bilanci pubblici*”, in “*Riv. Giur. Edil.*”, 2018, 6.

compatibile con la tutela dei beni culturali; c) la valorizzazione dei musei e dei luoghi della cultura meno noti, attraverso il miglioramento delle politiche di incentivazione della fruizione dei musei da parte della collettività; d) l'incremento dell'affluenza dei giovani tra i diciotto e i venticinque anni ai luoghi della cultura, attraverso la riduzione del costo del biglietto a due euro. Il Consiglio di Stato in tale occasione ha ricordato che la sua funzione in sede consultiva non è limitata alla verifica della legittimità delle norme proposte ma si estende ai profili di congruità e "fattibilità" degli interventi, alla efficienza ed efficacia dell'intervento normativo, in sostanza al merito dell'azione amministrativa, e alla coerenza delle disposizioni con altre norme dell'ordinamento. Ciò premesso, in tale caso la sezione consultiva ha ritenuto che il solo ricorso agli ordinari strumenti di coordinamento tra le diverse articolazioni del Ministero per i beni e le attività culturali in materia con le Regioni e gli Enti territoriali attraverso le Intese e il criterio della titolarità o disponibilità del bene non sono sufficienti ad assicurare un adeguato e tempestivo allineamento dei diversi uffici coinvolti in modo da definire un sistema di intervento che tenga conto e componga opportunamente le diverse finalità, istanze e peculiarità a livello centrale e locale.

Sempre nell'ambito della sua attività consultiva è da ricordare il parere del 2 marzo 2018 n. 545 con il quale il Consiglio di Stato ha affermato che per effetto dell'abrogazione espressa dell'art. 126 del t.u.l.p.s., non deve ritenersi implicitamente abrogato anche il successivo art. 128, con il conseguente venir meno dell'obbligo di tenere un registro per coloro che esercitano l'attività liberalizzata del commercio di cose antiche. Il parere ha chiarito che la disposizione contenuta nell'art. 126, ora abrogata, non consentiva l'esercizio del commercio di cose antiche senza una preventiva dichiarazione all'autorità locale di pubblica sicurezza, regolando, quindi, le modalità di accesso all'attività che si è voluto rendere libera. La seconda disposizione contenuta nell'art. 128 ha, invece, la funzione di rendere possibile un controllo sulle attività svolte dai soggetti in essa indicati e quindi anche sulle attività di commercio compiute sulle cose antiche o usate. È, quindi, ben possibile che una attività commerciale, riguardante cose antiche o usate, possa essere oggi avviata ed esercitata senza possibili controlli all'accesso, ma che permanga il controllo sulle successive transazioni delle cose antiche o usate. Del resto è ben noto che il settore della vendita di beni antichi è particolarmente esposto a possibili azioni illecite. Il controllo sulle transazioni che è reso possibile attraverso l'annotazione delle stesse su un apposito registro, reso obbligatorio dall'art. 128 del t.u.l.p.s, rende così possibile l'attività di contrasto del mercato illegale di beni che hanno un valore artistico-culturale. Ulteriore elemento che conferma la permanenza nell'ordinamento della disposizione contenuta nell'art. 128 del t.u.l.p.s è costituita dal fatto che il D.lgs n. 42 del gennaio 2004, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 63 e ss.) e le relative disposizioni applicative

(d.m. 15 maggio 2009 n. 95) che sono pacificamente vigenti, hanno inteso disciplinare nel dettaglio, con riferimento ai beni oggetto di tutela, le modalità per l'esercizio del controllo dello Stato sulle transazioni.

Sono numerose le sentenze del Supremo Consesso amministrativo che in tema di beni di valore artistico riaffermano un ruolo centrale della autorità statale. Si ricorda come esempio la nota sentenza del 3 ottobre 2018 n. 5671 della sesta sezione riguardante i beni immobili soggetti a prelazione storico-artistica, chiarendo che il possesso ventennale *ad usucapionem* di tale bene non estingue il diritto di prelazione spettante allo Stato in base ad un precedente atto di alienazione non denunciato, se non sia stato esercitato secondo modalità confliggenti con il diritto di prelazione stesso. Premesso che tale diritto di prelazione *ex art. 59 del D.lgs del 22 gennaio 2004 n. 42* non è quello disciplinato dal codice civile, in quanto configura un vero e proprio potere pubblicistico di tipo ablatorio (9), il Consiglio di Stato ha chiarito che, ai sensi dell'art. 1158 c.c. e seguenti, la proprietà di un bene si acquista a titolo originario in forza del possesso pubblico, pacifico, continuato e non interrotto del bene stesso per un periodo variabile, nella specie ventennale, trattandosi di un bene immobile. Ha, però, puntualizzato che, nel silenzio della legge in proposito, non esiste una logica incompatibilità fra l'usucapione di un bene e l'eventuale permanenza sullo stesso di pretese altrui tra le quali il diritto di prelazione dello Stato. Il problema si pone per i beni immobili, per i quali non esiste una norma analoga all'art. 1153, comma 2 c.c., per cui la proprietà di un bene mobile acquistata in buona fede da chi non sia proprietario si acquista libera da diritti altrui sulla cosa che non risultino dal titolo. La problematica cui si riferisce parlando di ammissibilità dell'*usucapio libertatis*, ovvero di presunta retroattività dell'usucapione (10), non ha trovato una compiuta analisi in giurisprudenza, affermando alcune sentenze che nel nostro ordinamento la *usucapio libertatis* non esisterebbe (Cass. civ., Sez. II, 27 marzo 2001 n. 4412) ed altre (Cass. civ., Sez. II, 28 giugno 2000 n. 8972) che l'usucapione avrebbe, invece, effetto retroattivo, e quindi le pretese altrui sul bene si estinguerebbero. Un'analisi più approfondita viene, invece, dalla prassi notarile, la quale sottolinea la necessità di risolvere caso per caso l'interrogativo, avuto riguardo da un lato alle caratteristiche del possesso esercitato e dall'altra alla natura della pretesa altrui che si vorrebbe estinta: l'estinzione si verificherà tutte le volte in cui, in generale, il possesso ventennale sia stato esercitato in modo confliggente con la pretesa in esame. Si fa l'esempio di una servitù di passaggio sul fondo usucapito che non si estingue se, nel periodo dell'usucapione, il titolare di essa ha potuto continuare a passare sul fondo interessato così come la servitù gli permette. Il

---

(9) Vedi G.F. BASINI, "La prelazione artistica" in "Contratti", 2019, 4, 462.

(10) Vedi S. NOBILE DE SANTIS, "Possesso *ad usucapionem* e beni culturali", in "Nuova Giur. Civ.", 2019, 3, 509.



Consiglio di Stato, applicando tale principio al caso concreto, conclude nel senso che mancano gli elementi per ritenere che il possesso ventennale, in sé non controverso, da parte dei ricorrenti appellanti, sia stato esercitato in modo confliggente con la prelazione dello Stato sul bene immobile di valore artistico-culturale sì da estinguerla. È una pronunzia che riafferma il principio della prevalenza dell'interesse statale alla conservazione dei beni di interesse culturale sulla libera circolazione di tali beni nel mercato.

Come si possono allora conciliare questi due concetti, quello della *tutela* e quello della *valorizzazione* volta a garantire una redditività intrinseca del bene di valore artistico e culturale per finanziare sempre più costose spese di restauro conservativo e per offrire nuove opportunità di lavoro ai giovani.

Una figura che occorre analizzare per poter ritenere possibile tale conciliazione è rappresentata dalle fondazioni e in genere dagli enti *non profit*, attualmente disciplinati dal Codice del Terzo settore (D.lgs 3 luglio 2017 n. 117). Si è sempre discusso se per qualificare un ente quale *non profit* che si inserisce tra la crisi dello Stato sociale (*government failure*) e la crisi dell'economia di mercato (*market failure*), fosse necessaria e sufficiente l'assenza di un lucro soggettivo - con apertura, dunque, anche agli enti connotati da una causa di mutualità interna - ovvero se occorresse l'ulteriore elemento del perseguimento di fini solidaristici (11). La nozione di ente "*non profit*" è stata per molti versi il tentativo di elaborare un concetto unificante rispetto all'altra nozione, quella di cd. Terzo settore che fino ad oggi era sostanzialmente una nozione di tipo sociologico. Il Terzo settore - è noto - è nozione che si è affiancata a quella di "Primo settore" relativo al Pubblico in generale ed a quello di "Secondo settore" relativo all'impresa privata.

Così gli enti del terzo settore, pur perseguendo attività sociali senza scopo di lucro ed essendo sovente finanziati dallo Stato (o da altri enti pubblici) hanno operato secondo le regole del mercato e della concorrenza. Essi non costituiscono né istituzioni commerciali, perché diversamente da queste perseguono finalità altruistiche ed è precluso la divisione sia diretta che indiretta degli utili (*non distribution constraint*); né enti pubblici in senso stretto, difettando dei requisiti ontologici di questi. Nondimeno gli enti *non profit* instaurano frequenti rapporti di collaborazione con soggetti pubblici, presenti ed operando sul mercato come qualsiasi società lucrativa (12).

---

(11) Vedi P. SCHLESINGER, "Categorie dogmatiche e normative in tema di «non profit organizations»", in "Enti «non profit» in Italia", a cura di PONZANELLI, Padova, 1994, 273 ss.; A. ZOPPINI, "I soggetti: l'associazione Europea", in "Trattato di diritto privato europeo", a cura di LIPARI, II, Padova, 2003, 249; U. RESCIGNO, "Le formazioni sociali intermedie" in "Riv. dir. civ.", 1998, I, 306; sulle *non profit organizations e corporations* vedi BERMANN, "The Lega Framework of Fondation in the United States", in "Le fondazioni", a cura di ALPA, Padova, 1988.

Limitando il campo di indagine alle fondazioni così presenti nel mondo dell'arte, occorre richiamare autorevole dottrina (13) che definisce la fondazione *“un figlio illegittimo della codificazione francese: essa non trova un riconoscimento esplicito, né definizione e disciplina del code civil che le dedica un fugace e indiretto richiamo nell'art. 910 “Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissement d'utilité publique, n'auront leur effets qu'autant qu'elle seront autorisées par une ordonnance royale”*. Al momento della redazione del code civil il ripudio dell'istituto aveva trovato la sua giustificazione sia in ragioni ideologiche, quali l'autoritarismo napoleonico e l'ostilità dell'ideologia illuminista per i corpi intermedi tra il cittadino e lo Stato; sia nel programma politico volto a favorire la circolazione della ricchezza, che insieme alla abolizione dei feudcommessi - quali forme di conservazione e di trasmissione del privilegio e della ricchezza - alla imposizione di limiti temporali all'usufrutto, all'affermazione della tipicità dei vincoli di natura reale sui beni, aveva travolto la fondazione. Infine, una ragione di carattere tecnico-giuridico, quale la concezione unitaria del patrimonio aveva condotto alla manifesta ostilità della dottrina nei confronti dei patrimoni autonomi”.

Del resto anche autorevole dottrina italiana (14) parla della fondazione come di *«un dato sociale negativo, perché tendenzialmente sottrae beni alla normale circolazione giuridica e agli investimenti patrimoniali»* (15).

Se questo è vero, è altrettanto vero che nella fondazione sono state inserite di recente strategie di impresa che ne hanno mutato radicalmente la natura. Questo è stato possibile grazie all'elaborazione del concetto di neutralità delle forme giuridiche rispetto ai contenuti economici, l'*Unternehmenstragerstiftung* dell'esperienza tedesca, ossia l'impresa che abbia assunto la forma giuridica della fondazione, secondo un modello che può apparire da un lato l'approdo naturale di un processo di oggettivizzazione e pubblicizzazione dell'interesse sociale, dall'altro una modalità possibile di razionalizzazione e di stabilizzazione dell'attività imprenditoriale.

(12) Vedi M. CEDOLIN, *“Il cd. Codice del terzo settore d.lgs. 3 luglio 2017 n.117: un'occasione mancata?”* in *“Le Nuove Leggi Civili Commentate”* Anno XLI, 1-40.

(13) Vedi A. ZOPPINI *“Le fondazioni: dalla tipicità alle tipologie”* in *“Riv. dir. civ.”*, 1991, I, 573.

(14) Vedi F. GALGANO, *“Delle persone giuridiche”*, in *“Commentario del cod.civ.”*, a cura di A. SCIALOIA E G. BRANCA, I, *“Delle persone e della famiglia”* (art.11-35), Bologna-Roma, 1969; P. RESCIGNO, voce *“Fondazione”* (dir. civ.), in *“Enc. del dir.”*, vol. XVII, Milano, 1968, 790 ss.; ID., *“Fondazione e impresa”*, in *“Riv. soc.”*, 1967, 812 e ss.; ID., *Negoziato privato di fondazione e atto amministrativo di riconoscimento*, in *“Giur. it.”*, 1968, I, 1, c. 1353 ss. (ora in *“Persona e comunità”*, II, [1967-1987], Padova, 1988, rispettivamente alle pp. 1 ss., 5 ss., 91 ss., cui si riferiscono le citazioni che seguono); G. ALPA (a cura di), *“Le fondazioni, tradizione e modernità”*, Padova, 1988; P. RESCIGNO, *“Le fondazioni: prospettive e linee di riforma”* in ID. (a cura di), *“Le fondazioni in Italia e all'estero”*, Padova, 1989, 469 ss.

(15) Così C.M. BIANCA, *“La norma giuridica - I soggetti”*, in *“Diritto civile”*, Milano, 1984.

In caso di fondazioni che operano nel settore artistico-culturale per le quali il sistema concessorio di riconoscimento della personalità giuridica disciplinata dal D.P.R. 361/2000 da parte del Prefetto richiede anche una previa valutazione del Ministero per i Beni e le Attività culturali, occorre considerare che le tipologie possono essere le più varie a seconda degli scopi che ciascuna fondazione si prefigge. Si possono trovare fondazioni aziendali, di famiglia, fondazioni scolastiche o universitarie, fondazioni liriche e musicali o fondazioni ecclesiastiche o di partecipazione (16). Queste ultime, le fondazioni di partecipazione, sono abbastanza recenti e si caratterizzano per una partecipazione fra soggetti pubblici e privati per la gestione di enti ospedalieri, istituzioni di formazione specialistica, nonché di istituzioni culturali.

Riguardo a queste ultime un esempio caratteristico in Italia a livello nazionale è rappresentato dal FAI, il Fondo Ambiente Italiano che è nato sul modello del *National Trust* inglese nell'ambito delle *charity corporations*. È interessante, infatti, notare come questa istituzione abbia in un certo senso ricalcato gli scopi e gli obiettivi morali e culturali di istituzione inglese, ma configurandosi giuridicamente in un'altra tipologia di ente, quale quella della fondazione. Questo esempio mette chiaramente in luce come in Italia sia più forte e radicata l'esperienza delle fondazioni che possiedono una propria normativa di riferimento e una tradizione alle spalle a differenza dell'istituto del *trust*. Le fondazioni sono istituti che, nel corso del tempo, (si pensi alle *Piae causae*, Opere pie e Monti di Pietà promosse dalla Chiesa cattolica), hanno subito una forte evoluzione sia a livello di organizzazione che di espansione territoriale, passando da una semplice forma di mecenatismo ad una struttura giuridica ben definita.

A livello di finanziamenti le fondazioni tendono non solo a trovare sponsorizzazioni saltuarie per singoli eventi, ma a creare forme di contributi duraturi sia da parte di privati che di enti pubblici, sostenendo forme di raccolta fondi per progetti sempre più ambiziosi e importanti. A livello economico, l'unico problema che rimane è quello della trasparenza, perché se le fondazioni bancarie dichiarano i propri fondi, le entrate e le diverse erogazioni annue, il resto delle fondazioni non solo non è tenuto a dichiarare tali informazioni, ma non li rende mai pubblici. Una fondazione può trovare origine sia dalla volontà di una persona fisica che di una persona giuridica, anche se le motivazioni possono essere le più varie e differenti. In Italia la maggior parte delle fondazioni trae origine da persone fisiche, siano essi singoli individui o gruppi familiari. A seguire si trovano le fondazioni che nascono da istituzioni *non profit*,

---

(16) Maggiori informazioni sulle fondazioni presenti in Italia con i relativi censimenti e indagini sulle erogazioni si possono consultare sul sito del Centro di Documentazione sulle Fondazioni CDF all'indirizzo internet <http://www.fondazioni.it>.

come associazioni e comitati e quelle riconducibili a istituzioni pubbliche o imprese (17).

Nel caso in cui una persona fisica possedesse una cospicua collezione di opere d'arte, alcune motivazioni che potrebbero spingerlo (tali da indurlo) a creare una fondazione potrebbero essere:

- perseguire scopi filantropici finalizzati alla tutela e alla protezione del suo patrimonio artistico;
- valorizzare il suo patrimonio artistico rendendolo fruibile al pubblico;
- incentivare gli artisti emergenti attraverso concorsi e mostre o avvicinare e sensibilizzare la collettività verso il settore dell'arte attraverso seminari, convegni e altre attività educative;
- ricercare anche vantaggi fiscali a tutela della propria collezione;
- assumere una forma giuridica che consenta di accettare lasciti e donazioni da parte di privati, oppure di servirsi di attività di volontariato, col fine di sostenere nel migliore dei modi operazioni di manutenzione e conservazione che interessano i beni della collezione, aumentare e migliorare i servizi verso i cittadini e la possibilità di incrementare il patrimonio artistico attraverso nuove acquisizioni;
- realizzare attività di *fundraising* per reperire nuovi fondi utili alla conservazione della collezione e per lo svolgimento delle attività collaterali.

In questo senso la fondazione può essere intesa come uno strumento giuridico utile e flessibile, sia per singole persone che per persone giuridiche, per il perseguimento di scopi filantropici, per migliorare la propria immagine con attività culturalmente utili o perpetuare nel tempo una collezione di un familiare scomparso, tra l'altro mantenendo il nome di quest'ultimo. In qualsiasi caso gli scopi che il fondatore o i fondatori si sono prefissati e che si trovano nell'atto di fondazione devono mantenersi tali, a meno che non si richieda un cambiamento, entro i limiti del vincolo del fondatore, all'interno dell'atto da parte dell'autorità governativa. Questo perché una fondazione è prima di tutto un patrimonio vincolato al perseguimento di un certo scopo.

Tradizionalmente entro il novero delle istituzioni di carattere privato riconosciute come persone giuridiche, alle associazioni, quali *universitas personarum*, ovvero pluralità di persone associate per il perseguimento di uno scopo comune, vengono contrapposte le fondazioni, concepite come *universitas bonorum*, dove l'elemento personale cede il posto all'elemento patrimoniale, elemento sul quale si incentra la definizione classica della fondazione, quale complesso di beni destinato al perseguimento di uno scopo. È proprio rispetto alla fondazione che si è posto storicamente il problema di enucleare in campo privatistico, il concetto di persona giuridica, di ammettere l'esistenza

---

(17) Vedi E. BORTOLUZZI DUBACH, "Lavorare con le fondazioni, Guida operativa", Enciclopedia Zanichelli, 2004, 65-71.

di un ente che, benché, privo di membri, potesse essere titolare di rapporti giuridici. Il concetto di fondazione quale autonomo soggetto di diritto cui attribuire la proprietà del patrimonio destinato ad uno scopo, compare per la prima volta agli inizi dell'Ottocento, ad opera di Savigny (cd. Teoria della finzione).

Prima di allora, in epoca intermedia, la figura era delineata a prescindere dal concetto di persona giuridica: i beni destinati da una persona (il fondatore) ad uno scopo determinato erano concepiti o come beni appartenenti ai soggetti beneficiari della fondazione, collettivamente considerati, o come beni attribuiti in proprietà fiduciaria ai gestori, configurazione quest'ultima, peraltro, tuttora presente nei paesi di *Common Law*, ove la fondazione è considerata applicazione dell'istituto del *trust* (18).

Si pensi al *National Trust* inglese, un istituto nato a Londra nel 1895, dalla volontà di tre persone, Octavia Hill, Robert Hunter e Hardwicke Rawnsley, con l'intento inizialmente di salvaguardare i beni paesaggistici dai danni ambientali provocati dall'incontrollato sviluppo e il conseguente impatto causato dall'avvento dell'industrializzazione. Il *National Trust* è un ente benefico, nato su esigenze filantropiche e senza scopo di lucro ed è riconosciuto ancora oggi come uno dei più autorevoli enti per la tutela dell'ambiente e dei beni culturali. Oggi il *National Trust* possiede più di 240 mila ettari di beni paesaggistici dislocati tra Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, che si dividono in riserve naturali, zone agricole e costiere e più di 700 miglia di linee costiere. Fra i beni che compongono l'istituto vi sono anche quelli di interesse artistico come i 200 edifici e giardini di interesse storico e culturale, nonché mobili antichi, opere d'arte e altri oggetti importanti dislocati fra le dimore storiche e i monumenti di archeologia industriale accessibili al pubblico. Si tratta di una serie di beni paesaggistici e artistici, per i quali non solo viene garantita sicurezza, conservazione e valorizzazione, ma anche fruizione per il pubblico, poiché viene data la possibilità sia ai membri che alle altre persone di poterli visitare e ammirare. Infatti gli obiettivi principali del *National trust* sono la conservazione e la salvaguardia dei beni paesaggistici e culturali che si trovano sotto la sua tutela, la promozione turistica dei beni, la trasmissione culturale attraverso iniziative che coinvolgano il pubblico, come dibattiti e convegni, l'incremento della ricerca scientifica applicata alla cura dei beni artistici. L'istituzione conta più di 3 milioni e mezzo di membri che appoggiano il *National Trust* attraverso sia lasciti e elargizioni di tipo finanziario sia attraverso donazioni di collezioni e patrimoni artistici. Le maggiori entrate economiche sono, infatti, rappresentate dagli aiuti dei membri, ma il *National Trust* può anche contare sulla collaborazione e sull'aiuto di volontari provenienti da tutto il mondo, che oggi ammontano a quasi 43 milioni di persone.

---

(18) Vedi F. CARINGELLA - L. BUFFONI, "Manuale di diritto civile", Roma, 2018, 130.

Proprio sull'esempio del *National Trust* inglese è stato costituito in Italia il FAI Fondo Ambientale Italiano, un ente senza scopo di lucro i cui scopi sono affini a quelli perseguiti dal *trust* in questione. La differenza sostanziale è nella forma giuridica, poiché il FAI si configura come una fondazione, un istituto diffuso e ben radicato in Italia, si pensi alla Fondazione Agnelli o alla Fondazione Monte dei Paschi di Siena tra le oltre 4000 fondazioni oggi esistenti in Italia.

Un esempio di come si possa conciliare attività turistica e tutela del patrimonio artistico attraverso il modello del *trust* è rappresentato sempre in Inghilterra dal *Landmark Trust*. Quest'ultima è un'importante organizzazione per la tutela e la valorizzazione del patrimonio artistico e culturale nata in Gran Bretagna nel 1965 per volere di Sir John Smith e Lady Smith. La *Landmark Trust* è un ente senza scopo di lucro che si occupa di salvaguardare e promuovere una serie di beni, in particolare edifici e dimore storiche di vario tipo, site nel territorio della Gran Bretagna. Si occupa del recupero e del restauro delle proprietà più danneggiate riportandole in vita e mettendole anche a disposizione per piacevoli vacanze. Infatti, tutti gli edifici sono fruibili da parte dei visitatori sia in orari prestabiliti, ma anche attraverso il loro affitto. Infatti, il *Landmark Trust* permette soggiorni a pagamento, che consentono parte del sostentamento e delle opere di restauro che gli edifici richiedono. Scopo primario è la conservazione del patrimonio sotto la sua tutela, insieme a finalità educative che si esplicano nei soggiorni dei quali le persone possono fruire. Un'esperienza abitativa in una dimora storica e di alto valore architettonico può contribuire a sensibilizzare le persone verso la storia e i beni artistici e, soprattutto, è un'occasione unica per volgere lo sguardo al passato.

Negli Stati Uniti riscontriamo una gestione privata dei beni culturali che rappresenta un modello totalmente opposto alla gestione pubblica di Paesi come l'Italia. La maggior parte dei musei americani sono istituzioni *non profit* giuridicamente ordinate secondo la formula giuridica del *trust* e governati da un *Board of Trustees* che rappresentano spesso i personaggi economicamente più forti della città e dello Stato. Essi detengono un potere decisionale su questioni come la politica culturale che il museo deve perseguire, gli acquisti e i metodi di finanziamento del loro museo, volontà, alle quali, molto spesso, anche il direttore del museo deve sottostare. I controlli sull'operato dei *trustees* e sugli statuti dei *trust* sono effettuati periodicamente e con severità dagli *attorney generals*, ovvero dall'amministrazione della giustizia, nell'interesse pubblico. Questa struttura privatistica dei musei è stata favorita anche dalle agevolazioni fiscali per coloro che sostengono la promozione e la valorizzazione di attività culturali. L'esempio che qui si vuole descrivere è quello del *Paul Getty Trust*, le cui origini risalgono all'istituzione del *Paul Getty Museum*, da parte del magnate del petrolio e collezionista Paul Getty nel 1953. Successivamente Paul Getty fece costruire un secondo museo a Malibù in Ca-

lifornia, una sorta di villa-museo, ispirata alle ville romane. Si tratta di una ricostruzione perfetta della Villa dei Papiri di Ercolano dove sono custodite alcune delle antichità greche e romane appartenenti alla collezione di Paul Getty. Tale villa insieme al *Getty Center* a Los Angeles rappresenta oggi uno dei centri culturali più importanti al mondo, gestito dal *Paul Getty Trust*, un'istituzione culturale e filantropica che opera a livello internazionale e che ha come scopo quello di promuovere la conoscenza e la salvaguardia del patrimonio artistico mondiale, in particolare verso il settore dell'arte visiva, riconoscendo nell'arte la capacità di ispirare e rafforzare i valori dell'umanità.

Negli esempi sopra riportati che non sono certo esaustivi (si pensi anche al noto caso del *Guggenheim UK Charitable Trust*) si nota quanto la filantropia e il volontariato siano due caratteristiche di queste istituzioni *non profit*. Ma occorre chiedersi se la filantropia sia conciliabile con una vera e propria attività di impresa e in che termini per una tutela effettiva dei beni culturali (19). Per filantropia si intende un comportamento caritatevole tipico delle persone altruistiche, un atteggiamento studiato attentamente in economia e che nasce da diverse aspirazioni, come quello di auto soddisfazione nei propri confronti, la volontà di mantenere una collezione a beneficio della collettività, sostenere opere di restauro o altro con un ritorno di immagine di sé stesso o della propria azienda. Gli esempi del *National Trust* o del *Getty Trust* sono di per sé esempi di filantropia che si servono a loro volta di atteggiamenti filantropici da parte di terzi. Tutte queste istituzioni, infatti, sostengono e promuovono donazioni e lasciti da parte dei privati nonché aiuto e collaborazione da parte di volontari. Per quanto riguarda l'Italia, il complesso delle imprese culturali da quelle *profit* a quelle *non profit* come biblioteche, musei, compagnie teatrali, associazioni e fondazioni può contare su una filantropia privata per una percentuale che varia tra il 5% e il 15% delle risorse finanziarie necessarie. La realtà statunitense, invece, è ben diversa, soprattutto, per quanto riguarda i musei. Come negli esempi sopra riportati, quelli del *Paul Getty Museum* o del *Solomon Guggenheim Museum*, le entrate principali sono rappresentate da donazioni private e di imprese, circa il 30% delle risorse finanziarie totali.

Esiste un'enorme differenza, infatti, tra la cultura americana privata e quella pubblica di paesi come l'Italia. L'idea che si possa conciliare la gestione privata con una regolazione pubblica non è del tutto peregrina: basti pensare alla Fondazione Italia sociale, istituita dall'art. 10 della Legge 6 giugno 2016. Tale Fondazione - operativa dal febbraio 2018 a seguito della nomina del Comitato di gestione - è una persona giuridica di diritto privato (la Pubblica Amministrazione nomina tre membri su 10 dell'organo di amministrazione) sottoposta alla vigilanza del Ministero del Lavoro e delle politiche Sociali e

---

(19) Vedi A. BESANA, "L'arte in chiave economica", Milano, 2003.

al controllo della Corte dei Conti sulla gestione finanziaria. Per legge le risorse devono provenire prevalentemente da privati. Il pubblico ha conferito 1 milione in sede di avviamento e nel primo anno di attività la Fondazione ha già ricevuto 3 milioni di euro dai partecipanti privati. In quanto “fondazione di partecipazione” nel corso del primo anno si è progressivamente ampliata la base dei partecipanti comprendendo alcune importanti imprese come Banca Mediolanum, Fondazione Adriano Olivetti, Lottomatica. L’adesione comporta per le imprese l’impegno ad attivare una raccolta fondi permanente attraverso le proprie reti commerciali (clienti, utenti, fornitori) o i propri dipendenti, destinata ad alimentare uno specifico Fondo filantropico.

Tale Fondazione si differenzia dagli altri enti filantropici presenti nel panorama nazionale (fondazioni di origine bancaria, fondazioni di impresa, fondazioni di comunità, fondazioni di famiglia), in quanto non ha vincoli territoriali e nasce per colmare una lacuna negli strumenti di sostegno finanziario al Terzo settore. Un’importante funzione di tale fondazione, messa a punto nel corso del 2019 e in fase di avviamento, riguarda la messa a disposizione di una serie di servizi per incentivare e facilitare la destinazione di donazioni e lasciti ad enti di terzo settore e altre organizzazioni di interesse sociale (scuole, ospedali, musei, istituzioni culturali). Sul modello delle fondazioni nazionali in Francia e in Belgio, tale fondazione offre servizi di consulenza e intermediazione filantropica rivolti a donatori che anziché creare delle proprie fondazioni individuali reputano più vantaggioso costituire sotto l’ombrello e le garanzie di Fondazione Italia Sociale dei fondi “*donor advised*”, quasi sul modello di un fondo strategico di investimento. In questo caso la Fondazione offre il servizio di gestione mentre le finalità sono fissate dal donatore.

L’utilizzo dei servizi messi a disposizione dalla Fondazione presenta vantaggi in termini di costi, efficacia esecutiva e garanzia di durata nel tempo. Tale Fondazione agisce anche come *advisor* delle istituzioni pubbliche per la gestione di risorse destinate a Terzo settore e per incrementare l’efficacia nell’utilizzo delle risorse pubbliche regionali, nazionale ed europee destinate ai progetti sociali. In partenariato con soggetti pubblici, inoltre, può sviluppare progetti istituzionali e gestire risorse pubbliche. È da precisare che se è vero che gli enti filantropici rientrano nel cd. Terzo settore, ai sensi dell’art. 4 del D.lgs n. 117/17, questo comporta, in presenza dell’esercizio di un’attività impresa *ex art. 2082 c.c.* (che oggi può essere svolta anche da enti non aventi natura societaria), l’applicabilità a tali enti delle norme di diritto societario secondo un principio di compatibilità funzionale. In tale ottica si muove la disciplina del Codice del Terzo settore, prevedendo, oltre ad un registro nazionale unico degli enti, l’applicabilità a tali enti di tutta la normativa in tema di scritture contabili e di modulistiche dei bilanci *ex art. 7 del D.lgs n. 117/17*.

Se si consente ad una fondazione o associazione di esercitare attività di



impresa, nel rispetto del principio della *non distribution constraint*, non si può non prevedere una trasposizione in termini di compatibile applicazione a tali enti delle norme di diritto societario volte al controllo e alla trasparenza dell'attività espletata soprattutto quando tale attività è finanziata da risorse pubbliche.

La riprova di questa tendenziale equiparazione tra fondazione e società commerciale sotto il profilo dell'attività imprenditoriale concretamente esercitata è rinvenibile nell'art. 42 *bis* del codice civile introdotto di recente dal codice del terzo settore che testualmente recita: «*Se non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni... possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni. La trasformazione produce gli effetti di cui all'articolo 2498 c.c.*».

L'analisi fin qui svolta consente tre ordini di considerazioni : 1) la prima attiene alla ridefinizione del tipo normativo fondazione nell'ottica della neutralità delle forme giuridiche rispetto ai contenuti economici finalizzati alla tutela dei beni culturali; 2) la seconda alla qualificazione delle relazioni giuridiche legate al fenomeno del «*mecenatismo*» e della «*sponsorizzazione*»; 3) la terza al rapporto fra forme giuridiche e politiche culturali che tengano conto dell'evoluzione dell'economia.

Riguardo al primo profilo occorre considerare che l'individuazione di un *Idealtypus* di fondazione - secondo la terminologia weberiana fatta propria da una dottrina tedesca - ambisce alla definizione di una immagine concettuale che depurata dalle specificità nazionali sia idonea a sussumere la molteplicità fenomenica. Si tratta di un modello euristico, ossia un *Funktion typus*, che viene a delinearsi rispetto al collegamento tra scopo e patrimonio (20). A questo proposito, per consentire il passaggio da forme di sfruttamento statico a forme di sfruttamento dinamico del patrimonio il diritto anglosassone ha sviluppato la cd. *cy-press rule*, regola formatasi in seno alla *Charity Commission*, volta a consentire la modifica e l'adattamento alle mutate circostanze dell'attività del *trust*. Tale istituto non ha completamente attecchito nel nostro ordinamento, ma indubbiamente i suoi elementi di dinamismo gestionale sono penetrati anche nella fondazione che oggi può costituire uno strumento più flessibile per la tutela degli interessi di utilità sociale, tra cui rientrano senz'altro quelli legati alla tutela dei beni culturali.

Riguardo al secondo profilo sopra delineato, occorre considerare che il progressivo inserimento della fondazione nella strategia di impresa porta a ripensare in senso critico anche il profilo della natura liberale dell'atto di dota-

---

(20) Vedi H. KRONKE, "Stiftungstypus und Unternehmensträgerstiftung", Tubingen, 1988.

zione verso l'ente, analisi che può svilupparsi in parallelo alla distinzione dei criteri discretivi tra *mecenatismo* e *sponsorizzazione*. È questo un aspetto su cui si è concentrata l'attenzione della dottrina italiana che, posto il carattere sinallagmatico del contratto di sponsorizzazione, in ciò ha identificato il momento differenziale rispetto al mecenatismo che andrebbe ricondotto alla categoria degli atti di liberalità (21). Nella sponsorizzazione l'evento di interesse sociale è un mezzo per il conseguimento di un obiettivo proprio dell'impresa, mentre per il mecenate il mezzo è l'impresa e la cultura il fine. Ossia il mecenate vuole promuovere la cultura attraverso il finanziamento privato, mentre lo *sponsor*, tramite il finanziamento alla cultura, persegue un interesse commerciale o pubblicitario d'impresa. Una distinzione quella tra mecenatismo e sponsorizzazione rilevante anche ai fini fiscali, in quanto la diversa considerazione delle spese in punto di detraibilità deriva dalla qualificazione delle erogazioni, se a titolo oneroso o gratuito.

Ora è innegabile che nell'attuale contesto economico-finanziario connotato da una persistente crisi economica che impone tagli nei bilanci della PA assume una funzione di primaria importanza la ricerca di finanziamenti privati attraverso i quali valorizzare i beni del patrimonio culturale nazionale con un ruolo svolto proprio dalle autonomie locali che, detenendone una parte rilevante, possono avvalersi del nuovo contratto di sponsorizzazione reso più agile dal Codice dei contratti pubblici (22). In quest'ottica la sponsorizzazione assume un ruolo maggiormente propulsivo rispetto al mecenatismo, perché crea un'intima connessione e un legame per così dire più evolutivo tra arte e impresa.

Mentre l'art. 120 del Codice dei Beni culturali stabilisce che oggetto della sponsorizzazione è ogni contributo di soggetti privati anche in beni e in servizi erogato per progettare o attuare le iniziative in ordine alla tutela ovvero alla valorizzazione del patrimonio culturale nazionale con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto delle attività del soggetto sponsorizzante, il Codice dei Contratti pubblici all'art. 151 del D.lgs 18 aprile 2016 n. 50 distingue tra sponsorizzazione pura, sponsorizzazione tecnica e sponsorizzazione mista.

a) *La sponsorizzazione pura.*

La sponsorizzazione pura ha per oggetto l'erogazione di solo denaro costituendo una tipologia di contratto attraverso il quale lo *sponsor* si impegna unicamente a finanziare le obbligazioni di pagamento dell'appalto dovute dall'amministrazione alle imprese che intervengono nell'esecuzione di lavori,

---

(21) Vedi M. BIANCA, "I contratti di sponsorizzazione", Rimini, 1990.

(22) Vedi S. GARDINI, "La sponsorizzazione dei beni culturali come paradigma dinamico di valorizzazione", in "Il diritto dell'economia" 2016, 2, 591.

opere, servizi o forniture. Considerato il carattere di contratto attivo, in quanto non comporta l'utilizzo di denaro pubblico, sin dalla sua comparsa la sponsorizzazione pura è stata sottratta all'applicazione delle norme contenute nel vecchio codice dei contratti (D.lgs n. 163/2006). A tal proposito l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVPC), ora Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha ritenuto che la sponsorizzazione pura, come tutti i contratti che comportano un'entrata per l'amministrazione, fosse sottoposta soltanto alle norme di contabilità di Stato, le quali, comunque, richiedono l'esperimento di procedimenti da svolgere nel rispetto dei principi di legalità, buon andamento, trasparenza dell'azione amministrativa. L'art. 151, comma 1, D.lgs 18 aprile 2016 n. 50 contempla la sponsorizzazione pura che, quindi, entra a pieno titolo nell'area dei contratti pubblici, ma con una serie di semplificazioni procedurali che la differenziano in maniera sostanziale da tutta la complessa famiglia dei negozi giuridici nei quali sia parte una pubblica amministrazione. Difatti, il legislatore ha previsto che l'amministrazione procedente debba limitarsi a pubblicare l'avviso per la ricerca dello *sponsor* sul proprio sito istituzionale per un arco temporale non inferiore a trenta giorni consecutivi indicando in esso l'oggetto del finanziamento privato, l'importo, la durata del progetto e le occasioni di pubblicità garantite all'impresa finanziatrice. Decorso il predetto termine per la pubblicazione dell'avviso il contratto può venire liberamente negoziato nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori economici (imprese) che abbiano manifestato interesse, fermo restando l'applicazione dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici che analiticamente indica i motivi di esclusione delle imprese dalle procedure di evidenza pubblica.

*b) La Sponsorizzazione tecnica.*

La sponsorizzazione tecnica consiste in una forma di partenariato estesa alla progettazione e alla realizzazione di parte o di tutto l'intervento a cura e a spese dello *sponsor*.

Questa tecnica è una sponsorizzazione in cui oltre ai lavori, le prestazioni rese dallo *sponsor* potranno consistere in servizi e forniture strumentali ai primi, come ad esempio, i servizi di installazione e montaggio di attrezzature e impianti, forniture di arredi da collocare nei locali o in servizi e forniture autonomi, come i servizi necessari all'organizzazione di mostre all'interno di istituti di cultura pubblici quali i musei.

Dal punto di vista della disciplina normativa la sponsorizzazione tecnica:

- è soggetta all'applicazione dell'art. 151, Codice dei contratti pubblici, i cui principi hanno una portata di carattere generale;

- per quanto concerne le modalità di svolgimento del procedimento per la scelta del contraente privato (soggetto sponsorizzante) trova applicazione l'art. 19 del predetto Codice. La stessa giurisprudenza amministrativa (Cons.

Stato, Sez. VI, 31 luglio 2013 n. 4034) sostiene che quando la PA sottoscriva un contratto di sponsorizzazione che non comporti alcun onere finanziario, in quanto si traduce in un risparmio, l'accordo negoziale non è qualificabile come contratto passivo e in quanto tale non è assoggettabile alla disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici, pur restando applicabili i principi del trattato dell'unione Europea in materia di scelta della controparte e più in generale in tema di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

*c) Sponsorizzazione mista.*

La sponsorizzazione mista risulta dalla combinazione della sponsorizzazione pura con quella tecnica e si connota per il fatto che lo *sponsor* può, ad esempio, curare direttamente e fornire la sola progettazione, limitandosi ad erogare il finanziamento per le lavorazioni previste nel contratto.

Orbene, la duttilità di tali strumenti di finanziamento che vedono sempre più il coinvolgimento del privato nella gestione dei beni culturali, induce a fare una riflessione di fondo corrispondente al punto 3 sopra indicato, ossia il rapporto tra forme giuridiche e politiche culturali.

Storicamente l'affermarsi della sovranità nazionale ha comportato l'identificazione tra le attività di mecenatismo che il sovrano realizzava per mezzo del patrimonio della corona e l'iniziativa pubblica volta alla promozione di attività culturali. Su queste basi si afferma un modello politico-ideologico dello Stato - inteso come apparato - quale unico depositario della gestione della politica culturale per lungo tempo dominante in Italia come, anche, e soprattutto, in Francia dove anzi esso è stato teorizzato da filosofi quali Comte o giuristi quali Duguit.

Si tratta di un modello che è entrato in profonda crisi: la raggiunta consapevolezza della coesistenza di più opzioni culturali che accompagna una società pluralista e la forte richiesta sul piano della domanda culturale cui ha corrisposto insieme la riduzione del *budget* di spesa del settore necessitata da esigenze di bilancio ha spinto a cercare un modello di *social commitment*, ossia un modello che favorisca la compartecipazione dei privati sul piano della determinazione e sul piano del contributo economico alla gestione della politica culturale. Esemplare da questo punto di vista - anche se gli Stati Uniti come sopra esposto si pongono su una posizione di politica culturale affatto diversa da quella di matrice statualista - è stato l'*Economic Recovery Tax* varato dall'amministrazione Reagan che ha costituito un vero e proprio riconoscimento del mecenatismo di impresa. Si tratta di un mutamento politico-ideologico sostanziale: il privato è parte di un processo di co-decisione della politica culturale, anzi il modello «contrattualistico» nella sua dimensione più pura vuole essere uno strumento «efficiente», perché serve a favorire

una risposta più immediata alla domanda dei consumatori del «prodotto culturale», provvedendo nel contempo alla sua tutela e alla sua valorizzazione. Non debbono, però, essere tralasciati i rischi di tale operazione: quando la proposta culturale è monopolizzata dai detentori delle forze di produzione essa perde inevitabilmente qualsiasi capacità critica e si conforma ai rapporti di forza esistenti nella società. Diversamente potrebbe essere se fosse data la possibilità, e fossero predisposti gli strumenti giuridici, perché tutti i cittadini partecipino alle scelte che attengono la proposta culturale.

Lo Stato deve svolgere certamente un ruolo centrale nell'attività di controllo e di vigilanza dei beni culturali, provvedendo al recupero dei beni illegittimamente esportati e ricettati all'estero. Si tratta di un'attività che - come ha affermato l'Avvocato Generale dello Stato Gabriella Palmieri nel suo discorso di insediamento del 22 novembre 2019 - *“ grazie ad una felice sinergia con il Ministero dei Beni Culturali, con il Nucleo di tutela del patrimonio culturale dell'Arma dei Carabinieri e con i pool specializzati costituiti presso la Procura della Repubblica - ha dato negli anni scorsi risultati molto lusinghieri: cito il rientro in Italia del vaso di Eufronio ....e della Dea di Morgantina ”*.

Accanto a questa attività di controllo e vigilanza connessa a quella di stretta regolazione del settore culturale di esclusiva competenza statale, occorre oggi modulare con schemi operativi flessibili, come quelli che si è cercato di descrivere sopra, anche l'attività gestoria dei beni di interesse artistico dei privati, nella consapevolezza che l'arte può costituire uno strumento di evoluzione del sistema economico di un paese nella misura in cui tale contaminazione sia sempre finalizzata a mantenere viva l'identità storica e culturale di una nazione.