

CONTRIBUTO SULLE ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE SOCIALE.

UN'ESPERIENZA TOSCANA: L'A.P. S. "IL BORGO MURATO"

Sommario: 1) Il fondamento costituzionale delle associazioni di promozione sociale: *nomen juris* ed essenza. – 2) La disciplina vigente dopo la legge n. 383/2000. – 3) La legislazione regionale toscana. – 4) L'A.p.s. "Il Borgo Murato": natura giuridica e rapporti con enti locali e Regione. – 5) La sopravvenienza del Codice dei Beni Culturali: una nuova prospettiva definitoria per l'associazionismo di promozione sociale.

1. Al fine di rintracciare una compiuta definizione delle associazioni di promozione sociale appare possibile – ed, anzi, è più propriamente necessario – fare riferimento alla caratterizzazione dell'attività svolta, agli obiettivi perseguiti dagli enti qualificati come tali, ossia all'aspetto teleologico dell'atto costitutivo.

Proprio questa *sineddoche definitoria*, d'altra parte, è stata utilizzata dal Legislatore al fine di attribuire quel determinato *nomen juris* ad una categoria di soggetti, pur differenziati in relazione alla forma ed al riconoscimento giuridico, tutti operanti nel sistema integrato di interventi e servizi sociali assicurato dalla Repubblica ai consociati in conformità alle previsioni degli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione¹.

Infatti, nella legge 7 dicembre 2000 n. 383 recante la *Nuova disciplina delle associazioni di promozione sociale* – resasi necessaria al fine di integrare la riforma del settore *no profit*, avviata con la delega di cui all'art. 3, commi 186-189, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 e concretizzata nel D.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460 (e successive modificazioni) – è dato riconoscere un solo dato qualificante degli enti in oggetto, come tale identificato nello svolgimento "di attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della dignità e libertà degli associati" (art. 2, comma 1), ossia più genericamente nel "conseguimento di finalità di carattere sociale, civile, culturale e di ricerca etica e spirituale" (art. 1, comma1).

Fin dalla formulazione letterale della norma, sembra impossibile ricondurre al regime delle A.p.s. tutti quegli enti che, in via primaria, tutelano gli interessi economici degli associati, avendo al contempo – in via strumentale o accessoria – la funzione di curare interessi di carattere sociale, igienico-sanitario o di altra natura². Con la conseguenza che la natura di un ente dotato di finalità genericamente sociali quale l'A.p.s. può, di fatto, essere acclarata solo se lo statuto associativo e l'attività effettivamente svolta rispondano alle condizioni fissate agli artt. 1 e 2 della legge n. 383/2000.

Il sostrato fondante – logicamente, prima che giuridicamente – di siffatta caratterizzazione per gli enti di promozione sociale è insito nei principi costituzionali indicati nella premessa della legge n. 383/2000, la quale fa un riferimento espresso agli artt. 2 (riconoscimento dei corpi intermedi fra Stato e cittadini); 3, comma 2 (eguaglianza sostanziale); 4, comma 2 (dovere di solidarietà); 9 (promozione della cultura e della ricerca) e 18 (libertà di associazione) della Costituzione.

¹ La programmazione e l'organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali compete agli Enti Locali, alle Regioni ed allo Stato, i quali, nell'ambito delle rispettive competenze, riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi non lucrativi e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese, tutti soggetti comunque operanti nel settore della programmazione, organizzazione e gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

² È del tutto consequenziale che non possano essere mai riconosciuti come A.p.s. i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria, le associazioni che hanno per finalità la tutela esclusiva degli interessi economici degli associati, i circoli privati, le associazioni che dispongono limitazioni con riferimento a condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati, le associazioni che prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo della quota associativa, le associazioni che collegano la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o a quote di natura patrimoniale.

Ne scaturisce con evidenza l'ispirazione personalista e solidarista della promozione sociale, esplicitata con la legge suddetta, che affonda le sue radici nell'essenza stessa dello Stato Sociale.

Ma, l'origine più prossima di tale nuova figura associativa ben potrebbe essere ravvisata nel principio di sussidiarietà in senso orizzontale³, così come proclamato, più o meno esplicitamente – a seconda delle interpretazioni dottrinarie che si vogliono accogliere – dal nuovo testo dell'art. 118, comma quarto, della Costituzione modificato dalla legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3), secondo cui “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”.

A tal proposito, recentemente la Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato (parere n. 144/03, Ad. 25/08/2003), è giunta a reperire l'antecedente logico e il precetto sostanziale di questa norma costituzionale nell'art. 4, terzo comma, della legge n. 59 del 1997 (c.d. “prima legge Bassanini”), secondo il quale il conferimento di funzioni agli enti territoriali deve osservare, tra gli altri, “il principio di sussidiarietà ... attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati”⁴.

Peraltro, evidenziando che il precetto costituzionale “sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico”⁵, il Consiglio di Stato accoglie – e, nello stesso tempo, vi attribuisce fondamento giuridico – l'idea dell'esistenza di una “riserva originaria” di determinate materie ai soggetti della “cittadinanza societaria” di cui si tiene conto in una dottrina sociologica recente⁶. Secondo tale ultima ricostruzione della tematica sarebbe possibile distinguere, accanto alla categorie del *pubblico* e del *privato*, la categoria del “*privato sociale*”⁷ per la quale esistono veri e propri “diritti e doveri pubblici”, ossia “sfere di relazioni sociali democratiche, reciproche e solidali, anche di rilevo economico, che si collocano sia al di là dello scambio utilitaristico, che della stessa relazione individuo/Stato (in quanto erogatore di servizi generali, indistintamente attribuiti a chiunque possieda l'anonimo titolo di cittadino)”⁸.

³ In tal senso si esprime P. CAVANNA, *Verso nuove forme di organizzazione religiosa nell'ordinamento italiano: le associazioni di promozione sociale con “finalità di ricerca etica e spirituale”*, in *Il dir. eccles.*, 2003, p. 499.

⁴ Statuizione recepita, infine, anche dal Testo Unico sugli Enti Locali (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267), secondo il quale “i Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali” (art. 3, comma quinto).

⁵ La stessa correlazione fra principio di sussidiarietà e principio di democrazia, era stata utilizzata dal Consiglio di Stato nel parere 5 febbraio 2003, n. 2691/02, sebbene in quest'ultimo si richiamasse il principio di sussidiarietà nella sua accezione verticale, in riferimento ai diversi livelli territoriali di governo.

⁶ Si tratta della teoria di P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, Laterza, 1993 (2000), laddove si afferma l'esistenza della “forma di un complesso di diritti-doveri delle persone e delle formazioni associative che articola la vita civica in “autonomie universalistiche”, capaci di integrare la generalità dei fini con pratiche di autogestione” (IBIDEM, p. 300), altrimenti definita anche come sommatoria di “sfere relazionali che sono private nella loro gestione mentre agiscono – in maniera pubblicamente rendicontabile – in funzione di uno scopo sociale di solidarietà, quindi non per interessi strumentali propri o altrui” (P. DONATI, *Il problema della “regolazione promozionale” del terzo settore: una prospettiva relazionale*, in *Capire gli organismi non profit*, supplemento de *Il Fisco*, n. 26 del 30 giugno 1997, p. 7584).

⁷ La “teoria del privato sociale” è stata esposta per la prima volta in P. DONATI, *Pubblico e privato: fine di un'alternativa?*, Cappelli, Bologna, 1978,

⁸ G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giurisp. It.*, 2004, fasc. 4, pp. 718-722.

Sulla base di questo modello sociologico, che agevolmente si presta alla definizione della natura giuridica degli enti di promozione sociale, il Consiglio di Stato fornisce un essenziale contributo a tale fine, laddove sostiene che nel momento dell'iniziativa da parte dei cittadini le pubbliche autorità *non possono che* e rispettare la libertà solidaristiche, mentre successivamente, quando le attività dei cittadini assumono forma e contenuto, lo Stato *non può che* eventualmente riconoscerne la pubblica utilità. E ciò in quanto “attraverso l’assunzione di compiti, la risoluzione di problemi pratici compresenti in una collettività, la gestione di attività coerenti allo sviluppo della comunità stessa...[si hanno] manifestazioni originarie e non comprimibili di cittadinanza societaria... [fenomeno che sorge] dalla consapevolezza democratica che sempre più emerge dalla società civile”.

Sembrerebbe potersi dedurre che il supremo organo della giustizia amministrativa, nella sua sezione consultiva, abbia inteso escludere che sussista in capo alle pubbliche autorità la possibilità di qualificare e recepire nell’ordinamento generale le espressioni di *cittadinanza societaria* – quali sono anche le associazioni di promozione sociale – atteso che queste ben potrebbero prescindere da qualsiasi tentativo definitorio; e, allora, forse sarebbe più opportuno ridefinire, piuttosto, la stessa nozione di democrazia “secondo una sorta di rivoluzione tolemaica in cui è non tanto lo Stato, quanto la società civile, il centro attorno a cui è chiamato a gravitare l’intero ordinamento giuridico”⁹.

2. Dal punto di vista del regime giuridico vigente, deve precisarsi che le A.p.s., pur istituite fin dalla legge n. 476 del 19 novembre 1987¹⁰, nel corso degli anni sono state interessate da interventi legislativi puntuali e precipuamente – se non esclusivamente – diretti a fornire agli associati e alla collettività in generale indicazioni, regolamenti e prescrizioni in materia di contributi statali¹¹ ed in materia fiscale¹².

Solo di recente, le previsioni legislative dirette alla regolamentazione di questi istituti hanno avuto riguardo anche alla disciplina giuridica sulla costituzione di un Registro Nazionale delle A.p.s. (Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 14 novembre 2001 n. 471) e sulla presentazione di progetti sperimentali (Direttive del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 5 novembre 2002 e 13 ottobre 2005).

Pertanto, la denominazione di A.p.s. è oggi correttamente utilizzata non più solamente per individuare determinati soggetti sulla base di precisi fini statutari, ritenuti meritevoli di apprezzamento, al fine di renderli

⁹ IBIDEM, p. 720. Secondo l’Autrice, con questo autorevole parere il Consiglio di Stato pone all’attenzione dei giuristi essenzialmente l’importante distinzione fra l’impresa *tout court* e quella *non profit*, invitando alla creazione di forme giuridiche idonee a favorire affettivamente lo svolgimento di attività di interesse generale ad opera di cittadini singoli ed associati ai sensi dell’art. 118 Cost., chiarendo in tal modo non solo cosa non rientra nell’ambito di applicazione della sussidiarietà orizzontale, ma anche cosa invece potrebbe rientrarvi (si tratta, infatti, di un parere relativo ad uno schema di regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità di accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori, istituito con la legge finanziaria per il 2002, all’art. 25, commi 7-8-9 della legge 28 dicembre 2001 n. 448, reso su richiesta del Ministero dell’Interno).

¹⁰ Tale normativa costituiva il primo disciplinare organico in materia e concedeva contributi, istituendo a tal fine un apposito Fondo (art. 4), a favore di tutta una serie di vecchi enti assistenziali nazionali a struttura associativa privatizzati ex art. 115, D.P.R. n. 616/1977 ed agli enti e alle associazioni italiane che, a norma dei rispettivi statuti, avessero come fine quello di promuovere “l’integrale attuazione dei diritti costituzionali concernenti l’uguaglianza di dignità e di opportunità e la lotta contro ogni forma di discriminazione nei confronti dei cittadini che, per cause di età, di deficit psichici, fisici o funzionali o di specifiche condizioni socio-economiche, siano in condizione di marginalità sociale” (art. 1, comma 1).

¹¹ Così come previsti dalla legge 27 dicembre n. 449 (art. 59, comma 46), del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 (art. 113) e dalla legge n. 438 del 15 dicembre 1998)

¹² La normativa sulle associazioni di promozione sociale nel settore fiscale è limitata a scarse previsioni relative all’estensione della non imponibilità dei corrispettivi prestatati a familiari degli associati, la deducibilità delle

destinatari di specifici contributi finanziari e di particolari agevolazioni fiscali¹³, bensì per configurare *una nuova figura di ente*, cui è riservata una specifica disciplina civilistica, in più punti derogatoria rispetto a quella del codice civile in materia di associazioni (art. 14 e ss., c.c.)¹⁴.

Fra le caratteristiche essenziali di questa disciplina¹⁵ sono da annoverarsi:

- la semplice costituzione “con atto scritto” (senza che sia richiesto l’atto pubblico o la scrittura privata autenticata);
- l’espressa previsione di una serie di requisiti, tra cui “l’assenza di fine di lucro e la previsione che i proventi delle attività non possono, in nessun caso, essere divisi fra gli associati, anche in forme dirette”; l’obbligo di reinvestire l’eventuale avanzo di gestione a favore di attività istituzionali statutariamente previste; la necessità che le norme dell’ordinamento interno siano ispirate a principi di democrazia e di uguaglianza dei diritti di tutti gli associati, con la previsione dell’elettività delle cariche associative (art. 3);
- la possibilità di trarre le risorse economiche, oltre che da “quote e contributi degli associati”, da “eredità, donazioni, e legati” e da altre entrate compatibili con le finalità sociali, anche da “contributi dello Stato” e di altri enti pubblici “finalizzati al sostegno di specifici e documentati programmi realizzati nell’ambito dei fini statutari”, da “entrate derivanti da prestazioni di servizi convenzionati” e da “proventi delle cessioni di beni e servizi agli associati e a terzi, anche attraverso lo svolgimento di attività economiche di natura commerciale, artigianale o agricola, svolte in maniera ausiliaria e sussidiaria e comunque finalizzate al raggiungimento degli obiettivi istituzionali” (art. 4).

L’applicazione della legge è, peraltro, condizionata all’iscrizione delle associazioni in appositi registri, nazionale e regionali (oltre che provinciali per le Province autonome di Trento e di Bolzano: artt. 7-10) a seconda della sfera territoriale delle attività istituzionali svolte. Da tale iscrizione discende, da una parte, la legittimazione a promuovere azioni giurisdizionali e ad intervenire nei giudizi promossi da terzi, a tutela dell’interesse dell’associazione; ad intervenire nei giudizi civili e penali per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi collettivi concernenti le finalità generali perseguite dall’associazione; a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l’annullamento di atti illegittimi lesivi degli interessi collettivi relativi alle

erogazioni liberali in denaro, nonché la non applicazione dell’imposta sui trattenimenti per le quote ed i contributi corrisposti alle medesime associazioni.

¹³ Come avveniva appunto, con la legge n. 476/1987.

¹⁴ Tali sono le rilevanti deroghe rispetto alle disposizioni del libro primo del Codice civile che incidono sulla capacità giuridica e la legittimazione processuale di tali associazioni. In particolare, per le A.p.s. prive di personalità giuridica è specificatamente contemplata la capacità di “ricevere donazioni e, con beneficio d’inventario, lasciti testamentari, con l’obbligo di destinare i beni ricevuti e le loro rendite al conseguimento delle finalità previste dall’atto costitutivo e dallo statuto” (art. 5, comma 1); i beni così pervenuti “sono intestati alle associazioni” e per gli stessi è possibile procedere alle relative trascrizioni a norma degli artt. 2659 e 2660 c.c. (art. 5, comma 2).

Peraltro, in parziale deroga all’art. 38 c.c., “per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l’associazione di promozione sociale i terzi creditori devono far valere i loro diritti sul patrimonio dell’associazione medesima e, solo in via sussidiaria, possono rivalersi nei confronti delle persone che hanno agito in nome e per conto dell’associazione” (art. 6, comma 1).

¹⁵ Per una valutazione di sintesi dei contenuti di questa legge, vedasi G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, II ed., Torino, 2000, pp. 277 e ss.; ma anche, più ampiamente, L. GHIA, *Le associazioni di promozione sociale (l. 7 dicembre 2000 n. 383, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 3000 del 27 dicembre 2000)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, maggio-agosto 2001, pp. 447 ss..

Per un’analisi delle caratteristiche delle A.p.s. in campo turistico, anche alla luce delle competenze regionali in materia, vedasi A. SANTUARI, *Le associazioni non-profit operanti nel settore turistico tra legislazione nazionale e regionale*, in *Contratto e Impresa*, 2004, fasc. 1, pp. 477-499.

suddette finalità; dall'altra, la possibilità di "intervenire nei procedimenti amministrativi ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990" in quanto l'ente A.p.s. è considerato a pieno titolo "soggetto portatore di interessi diffusi".

In virtù di questa posizione giuridica, alle A.p.s. è dato accesso ad una serie di agevolazioni fiscali e normative (di cui agli artt. 20 e ss., 31-32 in particolare)¹⁶ e alla possibilità di stipulare convenzioni con lo Stato e gli altri enti territoriali "per lo svolgimento delle attività previste dallo Statuto verso i terzi"¹⁷.

La legge n. 383/2000 è stata dipinta, fin dalla sua stesura, – dalla relazione di presentazione del testo finale elaborato in Commissione – come "un tassello indispensabile per completare nel nostro ordinamento il diritto delle istituzioni sociali" e, quindi, come uno strumento per portare a compimento il disegno costituzionale di riconoscimento del "ruolo di soggetti che operano nel variegato campo della promozione politica, sociale e civile della popolazione e dello sviluppo della personalità umana in tutte le sue espressioni, per valorizzare un canale fondamentale di partecipazione popolare e di cittadinanza attiva" (secondo le parole dell'on.le Soda)¹⁸.

Sotto quest'ottica, dunque, devono intendersi le innovazioni predisposte dal Legislatore al regime giuridico degli enti di promozione sociale.

Ma, al fine di un'adeguata comprensione della portata e del rilievo delle caratteristiche giuridiche attribuite alle A.p.s., la legge n. 383/2000 deve essere letta congiuntamente alla quasi contemporanea riforma dell'assistenza (avventa con legge n. 328 del 8 novembre 2000), che individua nelle associazioni e negli enti di promozione sociale uno dei principali soggetti da coinvolgere "nella programmazione, nell'organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali" (art. 1, commi 4 e 5 della stessa legge).

Da una comparazione delle finalità perseguite, emerge chiaramente una *ratio* unitaria delle norme menzionate e quest'ultima viene ad identificarsi nell'intento di valorizzare l'associazionismo di promozione sociale nazionale e nello spirito di favorire la costituzione di nuove associazioni e, allo stesso tempo, di rafforzare quelle già esistenti sul territorio nazionale.

Sotto l'impulso di tali stimoli, il Legislatore ha concretizzato, dunque, la volontà di chiarire e fissare i principi in base ai quali le Amministrazioni statali e regionali e gli Enti locali devono interagire con le suddette associazioni, nel comune compito costituzionale di perseguire gli obiettivi rispondenti al principio solidarista e di adeguare le nuove politiche sociali ai modelli europei di *Welfare State*.

3. La Regione Toscana, sulla scia delle due leggi nazionali appena citate, ha attribuito esplicito riconoscimento alla disciplina delle Associazioni di promozione sociale attraverso la modifica all'art. 9 della legge 3 ottobre 1997 n. 72 di *Organizzazione e promozione di un sistema di diritti di cittadinanza e di pari opportunità: riordino dei servizi socio-assistenziali e socio-sanitari integrati* e l'approvazione della legge 9 dicembre 2002 n. 42.

In tale occasione e per l'effetto della novazione, l'amministrazione sub-statale si è attribuita espressamente l'onere di valorizzare "il ruolo dell'associazionismo di promozione sociale come espressione di partecipazione,

¹⁶ Su cui vedasi M. RAVACCIA, *La disciplina delle associazioni di promozione sociale*, in *Il corr. trib.*, n. 4/2001, pp. 264 e ss.

¹⁷ La logica promozionale e premiale di tali norme è contenuta, tuttavia, con la soggezione delle associazioni iscritte ai poteri di controllo – di carattere preventivo in ordine alla verifica del contenuto degli statuti e successivo in ordine alla permanenza dei requisiti previsti dalla legge – delle autorità amministrative cui è affidata la tenuta dei Registri e ad una serie di ulteriori poteri di carattere promozionale demandati ad appositi Osservatori, nazionale e regionali.

L'Osservatorio nazionale dell'associazionismo sociale, sotto la presidenza del Sottosegretario al Lavoro, Sen. Grazia Sestini, ha completato il suo iter formativo con la riunione del 23 ottobre 2002 presso il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali, consentendo la piena operatività delle previsioni di cui alla legge n. 383/2000.

¹⁸ Così come citato da P. CAVANNA, *Verso nuove forme di organizzazione religiosa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 499.

solidarietà e pluralismo”, di promuoverne lo sviluppo e di favorirne “il suo apporto al conseguimento di finalità di carattere sociale, civile, culturale e di ricerca etica e spirituale”, determinando in modo particolare “le modalità di partecipazione delle associazioni di promozione sociale aventi sede in Toscana all’esercizio delle funzioni regionali di programmazione, indirizzo e coordinamento nei settori in cui esse operano” (art. 1, comma 2, lettera *b*).

Posto che gli enti disciplinati dalla legge regionale, in conformità alla legge nazionale n. 383/2000, sono “le associazioni, riconosciute o non riconosciute, i movimenti e i gruppi, con i requisiti di cui all’art. 8, costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale, a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati”, il Legislatore regionale ha ritenuto opportuno specificare che “per attività di utilità sociale si intendono le attività tese al conseguimento di finalità di valenza collettiva, espletate nei settori: ambientale-turistico, culturale-educativo e di ricerca etica e spirituale, sociale, socio-sanitario, sanitario, sportivo-ricreativo, della tutela dei diritti” (art. 2, commi 2 e 3).

D’altra parte, a fronte di un così vasto spettro di settori del sistema integrato di utilità sociale (di cui alla legge nazionale n. 328/2000), il nucleo centrale della regolamentazione regionale non può che essere la definizione dei rapporti tra le A.p.s., la Regione e gli Enti locali (di cui al capo III).

Orbene, nell’intento di – concorrere a – favorire l’associazionismo di promozione sociale, viene prescritto agli enti di gestione del territorio (pur sempre nel rispetto delle reciproche competenze) di agevolare “la partecipazione delle associazioni di promozione sociale al perseguimento delle finalità del sistema socio assistenziale, all’individuazione degli obiettivi della programmazione regionale e locale, nonché alla verifica dell’efficacia dei servizi e delle attività di utilità sociale” (art.12, comma 1, lettera *a*), attraverso i seguenti strumenti:

- la previsione della possibilità per la Giunta regionale di predisporre delle conferenze di programmazione aperte alla partecipazione della Provincia, della Consulta regionale e dell’Osservatorio regionale dell’associazionismo di promozione sociale e di stipulare convenzioni direttamente con le A.p.s. (art.12, comma 1, lettera *b* e art. 13, commi 1-5);
- il riconoscimento della facoltà in capo a Regioni ed Enti locali di concordare la messa a disposizione delle loro strutture, con utilizzazione di spazi, strutture, beni mobili ed immobili, per consentire lo svolgimento di manifestazioni ed iniziative temporanee delle A.p.s. (art.12, comma 3);
- l’attivazione concreta di forme specifiche di collaborazione mediante protocolli d’intesa (degli enti territoriali) con associazioni di rilevanza nazionale o loro federazioni nazionali, regionali e provinciali o comunque associazioni (operanti in Toscana) di riferimento per soggetti svantaggiati per minoranza fisica, psichica o sensoriale(art.12, comma 4);
- l’agevolazione da parte della Regione Toscana all’accesso al credito per le associazioni di promozione sociale che realizzano investimenti in beni materiali, immateriali e scorte (in particolare, per l’acquisto di terreni o del diritto di superficie; l’acquisto, la costruzione, la ristrutturazione di fabbricati; l’acquisto di impianti, macchinari, automezzi e attrezzature; l’acquisto di brevetti, licenze, marchi, software, spese per la certificazione di qualità; marketing operativo e strategico; spese per l’adeguamento alle normative vigenti in materia di sicurezza; scorte nella misura massima del 20% dell’investimento totale), attraverso la costituzione di un apposito fondo di dotazione (art. 14).

Con tutta evidenza, si tratta di un complesso di disposizioni che dalle previsioni di mero principio (quelle costituzionali), dotate del carattere della generalità e dell’astrattezza (quelle di cui al disposto delle leggi

nazionali), giungono poi regolamentare, specificare e puntualizzare le modalità fattuali e le misure concrete della partecipazione delle associazioni di promozione sociale – insistenti sul territorio toscano – alla gestione dei servizi e delle attività di utilità sociale predisposti dai differenti enti locali, spesso (*rectius* quasi sempre) ricadenti in materie attribuite alla potestà legislativa concorrente dell’Ente regionale e dello Stato (ex art. 117, comma 3, Cost.).

4. Per l’effetto di questi principi, ha trovato origine un’esperienza di associazionismo sociale che ha saputo accogliere e coagulare nel suo oggetto sociale le direttrici fissate dal Legislatore nazionale e regionale: lo svolgimento “di attività sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della dignità e libertà degli associati [ed] il conseguimento di finalità di carattere sociale, civile, culturale e di ricerca etica e spirituale” a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della dignità e libertà degli associati” (legge n. 383/2000), nell’ottica più ampia della “programmazione, organizzazione e gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali” (legge n. 328/2000) ed in quella più circoscritta della “partecipazione” delle associazioni all’esercizio delle funzioni conferite agli enti territoriali (legge regionale n. 42/2002).

L’A.p.s. “Il Borgo Murato” nasce, infatti, con lo scopo di dare attuazione concreta all’idea di avviare e completare un progetto per il *recupero* e la *valorizzazione* di un centro storico di particolare pregio, allo scopo di ottimizzarne le finalità di impiego in ambito turistico e culturale, coinvolgendo nell’iniziativa soggetti diversi, pubblici e privati, che esprimono uno specifico ruolo nell’ambito del centro storico in questione e che sono portatori di interessi non sempre coincidenti, ma tutti indirizzabili verso uno scopo comune (quello associativo, appunto).

E ciò non solo e soltanto, come si è visto, per ottemperare al principio costituzionale della sussidiarietà a più livelli, ma forse – più propriamente – per rispondere all’esigenza profonda di un’indistinta commistione fra pubblico e privato, dissolvendosi dinnanzi all’interesse comune, di tutti e di ciascuno i soggetti associati.

Allorquando la Fondazione Cassa di Risparmio di Pisa, la Provincia di Pisa ed il Comune di Vicopisano costituiscono, in data 8 settembre 2003, l’associazione di promozione sociale denominata “Il Borgo Murato A.p.s.”, con lo scopo di “tutelare, recuperare e valorizzare il complesso storico, architettonico ed urbanistico del Comune di Vicopisano, promovendone le finalità culturali, tenuto anche conto delle opportunità turistiche, con il fine ultimo di salvaguardare, nell’interesse pubblico, le peculiarità del patrimonio culturale che rappresenta, di diffonderne la conoscenza e di agevolarne la generale fruibilità...” (art. 2 dell’atto costitutivo), dunque, non solo concretizzano ed inverano le previsioni della legge regionale, delle leggi nazionali, nonché dei principi costituzionali, ma perseguono una finalità ulteriore, pienamente coerente con gli scopi di solidarietà sociale: la tutela dei beni culturali e paesaggistici del territorio in cui insiste.

Lo Statuto dell’A.p.s. “Il Borgo Murato”, infatti, nel dare compiuta specificazione ai principi di cui all’oggetto sociale, configura l’associazione costituenda come interamente protesa a promuovere e realizzare tutte le opportune iniziative per:

- la tutela del comprensorio architettonico ed urbanistico del comune di Vicopisano,
- la realizzazione di studi e ricerche,
- la costituzione di una banca dati a contenuto storico, architettonico, urbanistico e culturale,
- la redazione di progetti di recupero architettonico ed urbanistico, nonché l’esecuzione dei medesimi,
- lo sviluppo dell’economia locale per il tramite dello sfruttamento dei siti per finalità turistico culturali (art. 3),

sempre nell'ottica della *sinergica collaborazione* con gli altri enti, privati e pubblici – questi ultimi territoriali e non – competenti alla gestione del patrimonio storico culturale insistente nella zona.

Ciò al fine espresso di coordinare le finalità istituzionali dell'associazione con gli obiettivi del pubblico potere e delle altre private iniziative concorrenti sul medesimo settore e nello stesso ambito d'azione, alla luce del superiore interesse alla tutela e valorizzazione del patrimonio culturale.

D'altra parte, fin dal momento della costituzione di questo ente non lucrativo, col fine di svolgere attività oggettivamente riconosciute di valore ed utilità sociale, non poteva che porsi il problema della ricerca di un'integrazione perfetta fra gli enti che perseguono solo e soltanto scopi di utilità sociale e quelli che ben potrebbero perseguire interessi lucrativi privati, a cui rinunciano fattivamente nel momento associativo ed allo specifico fine della costituzione dell'associazione.

Seppure l'associazione "Il Borgo Murato" viene ad esistenza senz'altro come persona giuridica di diritto privato, pertanto iscritta al registro delle persone giuridiche private della Regione Toscana, tuttavia, tale qualificazione soggettiva non può essere sufficiente a chiarire quale diritto – se quello privato o quello pubblico amministrativo – dovesse applicarsi.

A tal proposito, utile appare il riferimento alla disciplina comunitaria in tema di appalti di opere e servizi delle Pubbliche Amministrazioni, la quale impone agli ordinamenti dei vari Stati membri dei criteri sostanziali di identificazione degli enti: verificata la sussistenza dei quali, alle amministrazioni deve essere applicato uniformemente il "diritto amministrativo comunitario", a prescindere dalla qualificazione pubblica o privata attribuita nel diritto interno.

Per effetto degli indirizzi comunitari, sono "amministrazioni giudicatrici" quei soggetti che esistono come associazioni, in qualunque forma giuridica soggettiva, di pubbliche amministrazioni o di organismi di diritto pubblico; oppure quei soggetti che si determinano come organismi di diritto pubblico.

E' evidente che se l'A.p.s. "Il Borgo Murato" fosse costituita soltanto da Pubbliche Amministrazioni – da sole o con l'aggiunta di uno o più organismi di diritto pubblico – cioè di soggetti che, come tosto vedremo, hanno le caratteristiche sostanziali delle pubbliche amministrazioni, allora dovrebbe essere considerata "pubblica amministrazione aggiudicatrice", con conseguente applicazione del diritto comunitario, nonostante abbia la forma giuridica della persona giuridica di diritto privato e anche se con funzioni di promozione sociale ai sensi della legge 7 dicembre 2000, n. 383.

In realtà, fra i promotori dell'associazione è da annoverarsi – oltre alla Provincia di Pisa e al Comune di Vicopisano – anche una fondazione bancaria, la Fondazione Cassa di Risparmio di Pisa, che è indubbiamente una persona giuridica di diritto privato¹⁹. A ciò aggiungasi che per espressa previsione statutaria (art. 4), in conformità alle previsioni della legge n. 383/2000 e della legge regionale n. 42/2002, nonché dei principi costituzionali, l'associazione "Il Borgo Murato" è aperta all'adesione di persone fisiche e di altre persone giuridiche di diritto privato.

¹⁹ Come ha recentemente confermato la Corte Costituzionale con la sentenza 24 settembre 2003, n. 301, la quale ha pure eliminato i presupposti perché un tipo di fondazione bancaria – al quale non apparteneva comunque la Fondazione Cassa di Risparmio di Pisa – potesse venir qualificato organismo di diritto pubblico.

Il che esclude che l'associazione in esame possa essere considerata una forma di associazione fra pubbliche amministrazioni e un organismo di diritto pubblico e, come tale, essere considerata come "pubblica amministrazione aggiudicatrice"²⁰ alla stregua del primo dei criteri comunitari sopra richiamati.

Ma ciò non esclude che l'associazione possa essere considerata – autonomamente – come "organismo di diritto pubblico"²¹.

Anche a tal fine occorre far riferimento alle direttive comunitarie, peraltro recepite dalle leggi nazionali sugli appalti di opere pubbliche e servizi²², stanti le quali l'identificazione degli organismi di diritto pubblico avviene attraverso indici di identificazione disgiuntivamente considerabili: basta, cioè, la sussistenza di uno solo di essi perché la persona giuridica – sia essa pure persona giuridica di diritto privato secondo i requisiti dell'ordinamento nazionale – possa essere, in realtà, identificata come una pubblica amministrazione aggiudicatrice. Tali indici sono i seguenti: 1) controllo sulla gestione da parte di soggetti pubblici comunque qualificati (Stato, enti locali, enti pubblici); 2) nomina della maggioranza dei membri degli organi direttivi da parte di pubbliche amministrazioni o di altri organismi di diritto pubblico; 3) prevalente finanziamento pubblico della sua attività²³.

Scartato il controllo sulla gestione da parte pubblica, perché nel caso di associazioni di diritto privato (quale è necessariamente l'A.p.s.) non è nel nostro ordinamento ammissibile, non rimane che esaminare se ricorrano gli altri due indici, la nomina di più della metà dei membri degli organi direttivi da parte di pubbliche amministrazioni o la prevalenza del finanziamento pubblico dell'attività dell'ente²⁴.

Nel caso dell'A.p.s. "Il Borgo Murato" se si ragionasse in astratto sulla base dello statuto dell'associazione – il quale prevede, come in tutte le associazioni, che il consiglio di amministrazione sia nominato dall'assemblea, tenuto conto che nelle associazioni si vota per teste e non per quote – si dovrebbe dedurre che la maggioranza dei

²⁰ Sulla nozione comunitaria di "amministrazione giudicatrice" in relazione all'evoluzione del concetto di organismo di diritto pubblico, vedasi D. CASALINI, *L'organizzazione di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, Jovene, 2003, pp. 16 e ss.

²¹ Secondo una recente giurisprudenza, l'individuazione degli organismi di diritto pubblico consegue all'accertamento di tre distinti requisiti richiesti cumulativamente: il possesso della personalità giuridica; la sussistenza di una dominanza pubblica; il perseguimento della soddisfazione di interessi generali di carattere non industriale o commerciale. Sussiste il requisito della dominanza pubblica nel caso di possesso da parte di soggetti pubblici della maggioranza delle quote azionarie; per contro è da escludersi che il controllo pubblico richiesto, sia esclusivamente quello esercitabile da parte di Enti pubblici con modi e forme diversi dalla partecipazione maggioritaria ed incentrati su controlli amministrativi sull'organizzazione e sull'attività della società. Il requisito del perseguimento di interessi generali è soddisfatto, fra l'altro, nel caso di esercizio di un servizio pubblico. Ai fini della qualificazione di "organismi di diritto pubblico" è irrilevante la commistione dell'attività di interesse generale con altre di natura commerciale nonché la necessità della prevalenza delle prime rispetto alle seconde (Cons. Stato, sez. V, n. 4748 del 22 agosto 2003).

²² A tal proposito si può ritenere che la nozione di organismo di diritto pubblico sia unitaria, al di là del settore in cui viene in evidenza: riguarda, infatti, anche figure soggettive come l'impresa concessionaria di lavori pubblici, nonostante la mancata inclusione, per il settore dei servizi pubblici, nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'allegato VII del d.lgs. 17 marzo 1995 n.157; pertanto, pur in assenza di un'espressa previsione normativa circa l'assoggettamento alla disciplina dell'evidenza pubblica, quest'ultima si applica ai concessionari di lavori pubblici, qualificati come amministrazioni aggiudicatrici dall'art. 2, comma 4, della legge 11 febbraio 1994, n.109, anche quando costoro provvedano all'affidamento di un pubblico servizio (Cons. Stato, Sez. VI, 7 giugno 2001, n.3090). Sul punto, Cfr. in Guida al dir., n.25/2001, 73 ss., nota di T OSCHIEL.

²³ Sul punto vedasi B. MAMELI, *L'organismo di diritto pubblico. Profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 33 e ss.

²⁴ Con un'avvertenza che, essendo quello dell'organismo di diritto pubblico un criterio sostanziale che si sovrappone alle qualificazioni del diritto interno dei singoli Stati che formano l'U.E., anche l'accertamento degli indici deve avvenire secondo i canoni materiali fissati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale: ossia, gli indici o l'indice di identificazione deve esistere, non in astratto, ma concretamente, al momento in cui viene fatto l'accertamento.

membri dell'organo direttivo, sia pur indirettamente attraverso lo "schermo" di un'assemblea, è nominata da pubbliche amministrazioni e che, perciò, l'associazione Il Borgo Murato sarebbe un organismo di diritto pubblico²⁵.

Tuttavia, deve essere considerato che, nei fatti e concretamente, il "fondatore" privato dell'A.p.s. "Il Borgo Murato" (la Fondazione C.R. di Pisa) ha nominato la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione. Sebbene l'indice della prevalenza delle nomine pubbliche, o comunque riconducibili a pubbliche amministrazioni, non esiste attualmente, nulla nega che tale prevalenza possa sussistere in futuro.

Tanto più che l'attuazione della previsione statutaria che prevede l'apertura dell'Associazione ad altri soci in possesso dei requisiti fissati dallo Statuto (art. 4) non permette di scongiurare l'eventualità della prevalenza dei soci pubblici.

Da ultimo, per quanto concerne l'eventuale prevalenza del finanziamento pubblico, occorre precisare che i criteri di identificazione di questo indice sono stati definiti compiutamente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea con la sentenza 3 ottobre 2000, causa C-380/98 riguardante l'Università di Cambridge (che nell'ordinamento inglese è un soggetto di diritto privato). Si tratta di canoni per i quali viene in rilievo il superamento anche in misura infinitesimale della metà della somma del finanziamento totale dell'attività dell'ente da parte pubblica, essendo irrilevante la forma giuridica del finanziamento – che può, pertanto, essere diretto o indiretto, in danaro o in natura (ad esempio attraverso il conferimento di immobili o la prestazione di servizi) o attraverso la rinuncia a diritti (di credito o di imposta); finanziamento rilevante che deve essere rilevato attraverso il metodo prospettico, cioè attraverso bilanci di previsione o programmi di attività dell'ente.

Sebbene i soci promotori dell'associazione "Il Borgo Murato" abbiano escluso originariamente il verificarsi concreto di questo indice di identificazione, stabilendo di dividere esattamente a metà fra il socio privato da un lato e le due amministrazioni dall'altro, sia il finanziamento dell'attività ordinaria dell'Associazione (il fondo di dotazione), sia il programma degli interventi futuri²⁶, ciò non esclude che possa aversi un superamento minimale, in qualsiasi forma, della soglia della metà del finanziamento (pubblico) occorrente per l'attività dell'ente. E' pertanto sufficiente che una delle due amministrazioni presti, anche *de facto*, qualche aiuto all'Associazione (concessione dell'uso di immobili, prestazioni di servizi, utilizzo anche saltuario di personale *et similia*) perché si ricada nell'indice del finanziamento pubblico prevalente e sia indubitabile la natura di organismo di diritto pubblico dell'A.p.s. "Il Borgo Murato".

5. La sopravvenienza del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, di cui al D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – intervenuto a riordinare ed esplicitare le previsioni già contenute da ultimo nel decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 (in particolare artt. 149 e ss.) e nel successivo d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, inserendosi nel solco di una

²⁵ Ciò in quanto gli enti promotori sono tre, di cui due amministrazioni ed un soggetto privato; a nulla varrebbe obiettare che l'associazione, come tutte le associazioni di questo tipo, è aperta statutariamente all'adesione di altri soggetti pubblici e privati che perseguano gli stessi scopi con conseguente possibilità futura di una prevalenza privata, almeno fino a quando gli ipotetici associati non esistano effettivamente.

²⁶ È da rilevarsi, tuttavia, che la particolare sensibilità della Corte di Giustizia e dei giudici amministrativi nazionali nei confronti delle fattispecie di "frode alla legge", di l'"abuso della personalità giuridica" e di consimili formule elusive della normativa comunitaria che potrebbero essere suggerite dal mantenimento degli indici "al limite" (finanziamento a metà, nomina degli amministratori da parte dell'associato minoritario) come sopra descritti consigliabile rendere chiaramente prevalente il finanziamento privato, attraverso un aumento prospettico del finanziamento della Fondazione o attraverso l'aggiunta di finanziamenti di altri soggetti privati nel frattempo associati.

tendenza codificatoria, più che meramente compilativa, sostanzialmente innovativa – non muta lo *status quo* delle iniziative prese con la costituzione dell'associazione “Il Borgo Murato”.

Anzi, non sarebbe privo di fondamento sostenere che tale codificazione ne rafforzi il valore ed offra nuova linfa vitale ed ulteriori ragioni fondanti alle finalità perseguite. Si potrebbe ravvisare quasi una ratifica dello scopo sociale perseguito dall'associazione toscana poiché l'oggetto sociale, già perfettamente coerente con i principi costituzionali che ispirano l'associazionismo di promozione sociale ed in particolare con l'art. 9 della Costituzione, per cui “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”²⁷, risulta essere positivamente coordinabile anche con la disciplina del nuovo Codice dei Beni Culturali.

Tale testo legislativo ribadisce l'esigenza dell'esercizio unitario delle funzioni di tutela dei beni culturali (art. 4, comma 1) e, nel contempo, stabilisce che siano non soltanto lo Stato, ma anche le Regioni, le città metropolitane, le province e i comuni ad assicurare e sostenere la conservazione del patrimonio culturale e a favorirne la pubblica fruizione e la valorizzazione (art. 1, comma 3). Pertanto, se le funzioni di *tutela* “sono attribuite al Ministero per i beni e le attività culturali... che le esercita direttamente o ne può conferire l'esercizio alle regioni tramite forme d'intesa e coordinamenti...” (art. 4, comma 1), di fatto, “Le regioni, nonché i comuni, le città metropolitane e le province, di seguito denominati “enti pubblici territoriali” cooperano con il Ministero nell'esercizio delle [sue] funzioni in conformità a quanto disposto dal titolo I della parte seconda del presente codice” (art. 5, comma 1)²⁸.

Sebbene sia incontestabile che il nuovo Codice ribadisca una generale titolarità statale delle funzioni di *tutela*, non può negarsi che, nel contempo, attribuisca un ruolo centrale e determinante degli altri enti pubblici

²⁷ Illuminante nonché lungimirante appare la lettura dell'art. 9 – espressa “a Costituzione invariata” – per cui “Il termine Repubblica sta ad indicare lo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni: ne consegue che il compito di promuovere la cultura e la ricerca scientifica è attribuito ad ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze. Oltre che dallo Stato-persona, la cultura e la ricerca scientifica possono essere promossi dagli enti comunitari ad autonomia costituzionalmente garantita, come le Regioni, i Comuni e le Province..., nonché dagli altri enti pubblici in connessione con i loro fini istituzionali.” (F. MERUSI, in *Commentario alla Costituzione*, diretto da C. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed.Foro Italiano, 1992, p. 438). Peraltro, seppure sia ancora oggi possibile “respingere ... l'idea che nella nozione di Repubblica siano ricompresi enti formalmente di diritto privato ma, sostanzialmente, di rilievo pubblicistico per l'importanza assunta dalla loro finalità di promozione della cultura e della ricerca scientifica...”, è ancora vero che “lo Stato-ordinamento deve creare i presupposti per il raggiungimento di un risultato. Sul piano organizzativo ciò implica che l'azione di promozione della cultura e della ricerca può essere svolta direttamente da soggetti pubblici oppure indirettamente, attraverso la concessione di incentivi a soggetti privati o ad enti pubblici, ad integrazione delle loro autonome capacità istituzionali” (IBIDEM, p. 439).

²⁸ D'altra parte, proprio a chiarire la portata di tali norme è intervenuta la sentenza n. 232/2005, con cui la Corte costituzionale ha precisato che “La tutela dei beni culturali, inclusa nel secondo comma dell'art. 117 Cost. sotto la lettera s) tra quelle di competenze legislativa esclusiva dello Stato, è materia che condivide con altre alcune peculiarità. Essa ha un proprio ambito materiale, ma nel contempo contiene l'indicazione di una finalità da perseguire in ogni campo in cui possano venire in rilievo beni culturali. Essa costituisce anche una materia-attività, come questa Corte l'ha già definita (v. sentenza n. 26 del 2004), condividendo alcune caratteristiche con la tutela dell'ambiente, non a caso ricompresa sotto la stessa lettera s) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione. In entrambe assume rilievo il profilo teleologico della disciplina. [...] Nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi. Ed è significativo che, proprio con riguardo a ciò cui si è fatto cenno, la Costituzione abbia stabilito che nella materia dei beni culturali la legge statale preveda forme di intesa e coordinamento tra Stato e Regioni (art. 118, terzo comma)”.

territoriali, attori principali di quella *cooperazione*²⁹ fra enti che caratterizza il sistema multilivello dell'organizzazione statale risultante dalla legge costituzionale n. 3/2001.

Tuttavia, più che sul piano propriamente verticale della sussidiarietà³⁰, ciò che rileva ai fini di questa nostra riflessione, è la chiara apertura del d.lgs. 42/2004 alla collaborazione e a “la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla *valorizzazione*³¹ del patrimonio culturale” (art. 6, comma 3).

Orbene, proprio in riferimento a tale ultimo termine della materia dei beni culturali e alla fondamentale distinzione fra tutela e valorizzazione dei beni culturali, occorre precisare che, fin dalla normativa anteriore alla riforma costituzionale, è riservata alla esclusiva competenza statale la “apposizione di vincolo, diretto e indiretto, di interesse storico o artistico e vigilanza sui beni vincolati” e tutto quanto riguarda “autorizzazioni, prescrizioni, divieti, approvazioni e altri provvedimenti, anche di natura interinale, diretti a garantire la conservazione, l'integrità e la sicurezza dei beni di interesse storico o artistico” ed “esercizio del diritto di prelazione” (art. 149, comma 3, d.lgs. n. 112/1998); di contro, “lo Stato, le regioni e gli enti locali curano, ciascuno nel proprio ambito, la valorizzazione dei beni culturali” (art. 152, comma 1, d.lgs. n. 112/1998).

Nel modificare il quadro costituzionale delle competenze di Stato e Regioni, il legislatore della riforma (in senso federalista) della Costituzione ha attribuito allo Stato la potestà legislativa esclusiva e la conseguente potestà regolamentare in materia di tutela dei beni culturali e ambientali (art. 117, secondo comma, lett. s, Cost.) ed alla legislazione concorrente di Stato e Regioni la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (art. 117, terzo comma, Cost.). Inoltre, al terzo comma dell'art. 118 ha prescritto che la legge statale disciplini forme di intesa e coordinamento tra Stato e Regioni nella materia della tutela dei beni culturali.

Ebbene, proprio nel contesto della “valorizzazione” del patrimonio culturale, quale attività diretta alla fruizione del bene culturale (cui attiene anche il miglioramento dello stato di conservazione degli stessi³²), il

²⁹ Sono molteplici e disparate le disposizioni del d.lgs. 42/2004 che contemplano espressamente i poteri e le modalità di cooperazione: art. 17 (sulla catalogazione dei beni culturali), art. 18 (sulla vigilanza sul patrimonio culturale), art. 24 (sugli interventi sui beni degli enti pubblici), artt. 29-30 (sulla conservazione del patrimonio culturale), artt. 45-46 (sulle prescrizioni ed il procedimento di tutela indiretta), artt. 60-63 (sulla prelazione ed il commercio dei beni culturali), artt. 96-98 (sull'espropriazione di edifici ed aree per fini strumentali o per interesse archeologico).

A tal proposito G. PASTORI in M. CAMELLI (a cura di) *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 82 e ss. sostiene che sussista una mera “*cooperazione ausiliaria o servente*”, sulla base dell'assunto che il conferimento di funzioni a cui fa riferimento l'art. 4 del d.lgs. 42/2004 sia più che altro “equiparabile ad una delega. Ciò in difformità da quanto vorrebbe l'art. 118 Cost. che fa riferimento ad un riparto di funzioni mediante l'attribuzione della titolarità delle stesse...”; secondo questo Autore, dunque, se così fosse si assisterebbe ad “un'interpretazione ed un'applicazione dell'art. 118 Cost. in termini del tutto restrittivi ... in termini di subordinazione fra delegante e delegato” (IBIDEM, p. 87).

³⁰ È da ritenersi pacifico, infatti, che il Codice si collochi nel novero dei provvedimenti con i quali si è cercato di appagare la necessità (espressa con la legge delega 6 luglio 2002 n. 137) di adeguare la disciplina dei beni culturali ed ambientali alla riforma costituzionale dell'ottobre 2001. Quest'ultima, riscrivendo il titolo V della Costituzione, ha ricostruito il riparto delle competenze normative fra Stato e regioni sulla base delle attività/funzioni di cui i beni culturali possono essere oggetto, identificando e conferendo rilevanza costituzionale alla tutela (ascritta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato) e alla valorizzazione (ascritta alla potestà legislativa concorrente di Stato e regioni). Posta l'evidenza della perdurante difficoltà di distinguere concretamente il confine fra tutela e valorizzazione, si acclara che l'intento del Codice è quello di “mitigare quella separazione ... proponendo un'interpretazione dell'art. 117, comma 3 [Cost.] che ne riduce il potenziale significato quanto al ruolo spettante alle regioni in materia di valorizzazione” C. BARBATI, in . CAMELLI (a cura di) *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, ci., p. 91.

³² Così Corte cost., n. 9/2004. Nonostante ciò, la Corte ha ritenuto che l'attività di restauro rientri fra le attività di tutela dei beni culturali, essendo “cosa diversa” dalla valorizzazione del bene al fine della fruizione.

Codice dei beni culturali è intervenuto a statuire che “La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati” (art. 6, comma 3).

L’esercizio delle funzioni e la disciplina delle attività dirette “a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale ed assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso”, nonché “la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione” del medesimo (art. 6, comma 1) costituiscono, dunque, il contesto privilegiato della concretizzazione di un aspetto di sussidiarietà orizzontale.

Le funzioni di valorizzazione del patrimonio culturale sono supportate, peraltro, dall’attività di gestione di servizi finalizzati alla fruizione pubblica del patrimonio artistico³³; conseguentemente, valorizzazione e gestione sono tra loro strettamente correlate e insieme complementari all’attività di tutela.

Ebbene, il Codice dei Beni Culturali non fissa una definizione precisa e monolitica di tale corrispondenza; tuttavia, è possibile sostenere che la gestione del patrimonio debba essere rapportata alle attività di valorizzazione del medesimo (così come disciplinate al Capo II).

Infatti, la costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero la messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali (art. 111, comma 1), altro non sono che forme di gestione del patrimonio artistico culturale, consistenti nello svolgimento di attività dirette ad assicurare la fruizione dei beni, concorrenti nel perseguimento delle finalità di (tutela e) valorizzazione del patrimonio artistico e culturale.

Orbene, proprio a tali iniziative “possono concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati” (art. 111, comma 1). E, dunque, se diverso può essere l’*incipit* degli interventi materialmente posti in essere, nulla muta in relazione alla sostanziale cooperazione fra gli enti coinvolti, siano essi pubblici o privati, perché in ogni caso concorrono, cooperano e partecipano alla valorizzazione del patrimonio culturale, al pari di Regioni, Province e Comuni.

Da una parte, infatti, “La valorizzazione ad iniziativa pubblica si conforma ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione” (art. 111, comma 3) e, pertanto, la gestione delle iniziative può avvenire nella forma diretta, per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni (art. 115, comma 2), o in quella indiretta attraverso “affidamento diretto a istituzioni, fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali o altri soggetti, costituiti o partecipati, in misura prevalente, dall’amministrazione pubblica cui i beni pervengono....” (art. 115, comma 3).

Dall’altra parte, se la valorizzazione del patrimonio culturale avviene per opera dell’iniziativa privata, con gli strumenti e le modalità che sono proprie di ogni soggetto (sia esso singolo o riunito in forme associative), l’attività viene qualificata come “attività socialmente utile [di cui] è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale” (art. 111, comma 4).

La stessa “solidarietà sociale” che germina la costituzione dell’Associazione di promozione sociale “Il Borgo Murato”, i cui soggetti promotori ed associati collaborano alla realizzazione di un “Piano di attività per la

³³ Sulla natura delle forme di gestione e la relativa tesi del valore “neutro” e servente delle medesime, vedasi S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, pp. 33 e ss..

Sul punto si è espresso anche il Consiglio di Stato, ritenendo che sebbene la gestione presenti una connessione “innegabile” con l’attività di tutela, sia da ricondurre più propriamente alla materia della valorizzazione per quanto attiene la ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni (Cons. Stato, sez. consult. atti norm., parere 26/08/2002).

conservazione e valorizzazione di un sistema integrato di beni culturali, come fattore di formazione culturale e promozione economico-turistica del territorio”³⁴.

Tale iniziativa, dunque, non può che essere un’attuazione compiuta e mirabile dei valori espressi e tutelati dalla Carta Costituzionale agli art. 2, 3 (secondo comma), 4 (secondo comma), 9 e 18, nonché – anzitempo – dei contenuti del nuovo Codice dei Beni Culturali.

L’iniziativa privata di valorizzazione del patrimonio culturale del Borgo di Vicopisano, avente come obiettivi, non solo la conservazione ed il restauro, ma anche la riqualificazione turistico e culturale con effetti sulla promozione dell’economia dell’area interessata dal progetto, non può che essere classificata nel contesto delle iniziative disciplinate dal Codice dei beni culturali, in particolare all’art. 111, comma 4 ed essere qualificata come un concreto esempio di sussidiarietà orizzontale ai sensi dell’art. 118, comma 4 della Costituzione, quale criterio che deve informare l’allocazione e l’esercizio delle attività di interesse generale.

Non può non ricordarsi, infine, che proprio alla tutela dei beni culturali ed ambientali ha fatto riferimento un’autorevole dottrina, nel delineare i tratti della tendenziale convergenza (alla luce delle scienze della cultura e della comparazione giuridica) di stato costituzionale, unioni regionali tra stati e diritto universale dell’umanità, verso una “*una comunanza in divenire*”. E così non potrebbe non essere, atteso che gli ambiti della tutela in questo settore specifico (più che in altri) si dilatano effettivamente “nelle sfere pubbliche differenziate a livello nazionale, regionale e universale”³⁵.

³⁴ L’obiettivo di massima dell’associazione, come fissato con l’atto costitutivo, è dare continuità, organicità, favorendo l’integrazione multidisciplinare, ai programmi di intervento di conservazione e valorizzazione e alla gestione del complesso dei beni culturali di Vicopisano, come insieme organizzato di risorse e opportunità; gli obiettivi particolari del progetto possono essere articolati in tre sezioni: completamento del recupero architettonico del Palazzo Pretorio, della Cinta Muraria e delle Torri; ricerca archeologica e saggi di scavo nel centro storico e spazi complementari secondo specifiche individuate in apposito protocollo tecnico in accordo con la SBBAAS di Pisa e la Soprintendenza Archeologica di Firenze; riqualificazione e gestione dell’offerta culturale e turistica.

³⁵ P. HABERLE, *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell’umanità: convergenze e divergenze*, Versione italiana di una conferenza tenuta a Città del Messico e Bologna tra febbraio ed aprile 2004, trad. it J. Luther, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto_universale/.