Università degli Studi Roma Tre

L'unità del diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

PATRIMONIO CULTURALE
PROFILI GIURIDICI E TECNICHE DI TUTELA

a cura di
Ettore Battelli, Barbara Cortese, Andrea Gemma, Antonella Massaro

RomaTrE-Press
2017

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
2

PATRIMONIO CULTURALE
PROFILI GIURIDICI E TECNICHE DI TUTELA

a cura di
Ettore Battelli, Barbara Cortese, Andrea Gemma, Antonella Massaro

RomaTrE-Press
2017

Il presente Volume è stato stampato con il contributo della società Price Waterhouse Coopers s.r.l. Servizi aziendali PwC e del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

Comitato scientifico della Collana:
Paolo Alvazzi Del Frate, Paolo Benvenuti, Bruno Bises, Mario Bussoletti, Giovanni Cabras, Giandonato Caggiano, Enzo Cardi, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Renato Clarizia, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Giorgio Costantino, Antonietta Di Blase, Carlo Fantappiè, Lorenzo Fascione, Ernesto Felli, Sabino Fortunato, Aurelio Gentili, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Vincenzo Mannino, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Claudia Morviducci, Giulio Napolitano, Giampiero Proia, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Edizioni: Roma TrE-Press ©
Roma, gennaio 2017
ISBN: 978-88-97524-95-3

http://romatrepress.uniroma3.it

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.

Indice

PREFAZIONE
a cura del Comitato scientifico 5

INDIRIZZI DI SALUTO
del Magnifico Rettore Mario Panizza 7

Barbara Cortese, *Patrimonio culturale, diritto e storia* 11

Paolo Maddalena, *Ambiente e biosfera: la rovina del pianeta e quella del territorio* 25

Sergio Marotta, *Per una lettura sociologico-giuridica dei beni culturali come 'beni comuni'* 37

Ettore Battelli, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale* 53

Francesco Rimoli, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale* 91

Rita Benigni, *Tutela e valorizzazione del bene culturale religioso. Tra competenza statale e collaborazione con le confessioni religiose* 115

Ugo Mattei, *Beni culturali, beni comuni, estrazione* 147

Luca Nivarra, *Beni comuni: dalla fruizione alla gestione* 155

Domenico Agnello-Roberto Mascellaro, *Valorizzazione del patrimonio culturale: profili economici* 159

Antonella Massaro, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive* 179

Luca Lupària, *Tutela dei beni culturali e processo penale* 193

Roberto Colasanti, *Peculiarità delle attività di tutela del Comando CC TPC* 205

Francesco Longobucco, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà obbliga* 211

Aurelio Gentili, *Quale modello per i beni comuni?* 227

Mario Trapani, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali* 243

Letizia Vacca, *La nozione del bene culturale: alcune riflessioni* 259

Prefazione

Questo Convegno rappresenta la conclusione di un progetto che ha avuto origine da alcune riflessioni scambiate nel tempo fra noi colleghi e sollecitate dai nostri stessi studenti, per i quali negli anni precedenti sono state pensate attività formative sul tema della 'Tutela del patrimonio culturale'.

Condivisa era, ed è, la constatazione del ridotto spazio ricoperto proprio dal tema della tutela del patrimonio culturale nell'ambito generale degli studi giuridici. La spiegazione va verosimilmente imputata alla complessità delle questioni oltre che al loro evidente tecnicismo, ma anche e soprattutto alla trasversalità, che richiede una contestualizzazione formativa di livello differente rispetto a quella del tradizionale corso di studi di Giurisprudenza.

Tuttavia, la bellezza di questi studi risiede proprio nella loro trasversalità, che si traduce in multidisciplinarietà e interdisciplinarietà sia didattiche sia scientifiche: una ricchezza non comune.

Il Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre ha sempre mostrato una particolare favore per lo scambio di idee e riflessioni fra le discipline che caratterizzano gli studi giuridici; una propensione di cui si giova non solo l'attività scientifica in senso stretto, ma anche e soprattutto la formazione didattica.

Peraltro, nella recente presentazione del progetto di attivazione del Distretto tecnologico per i Beni culturali (Dtbc) della Regione Lazio, che coinvolge i cinque Atenei statali del Lazio, la Cna di Roma e il Consiglio nazionale delle ricerche, si è ribadito come nel contesto laziale i beni culturali e l'innovazione tecnologica costituiscono un potenziale strategico decisivo per il rilancio regionale. L'iniziativa risponde alle politiche europee e nazionali del settore e alle specifiche istanze del territorio.

L'Università degli Studi Roma Tre, l'Università più giovane di Roma e uno dei migliori atenei emergenti del mondo secondo la classifica "Times Higher Education 150 under 50", sta facendo già da tempo la propria parte prestando un notevole impegno nel realizzare una didattica di alta formazione e piani di ricerca di diverso ambito di intervento: da quello scientifico, funzionale allo sviluppo tecnologico a sostegno delle imprese

del settore, a quello letterario filosofico, funzionale alle istanze di recupero e valorizzazione dei beni culturali, fino a quello giuridico, imprescindibile ai fini della tutela del patrimonio culturale in senso tecnico.

In quest'ottica tanto complessa quanto pregevole si è dunque pensato ad un momento di confronto che coinvolgesse studiosi e professionisti dei diversi settori teorici e pratici interessati, un confronto che ha avuto un uditorio eterogeneo e quanto mai auspicato, composto da studenti del corso di studi in Giurisprudenza, specializzandi *post lauream* e liberi professionisti, ovvero il futuro di quei settori teorici e pratici rappresentati qui dai Relatori.

Il volume si caratterizza per l'eterogeneità dei contributi, dovuta ai differenti approcci al tema e alle diverse chiavi di lettura della attuale realtà normativa, sociale ed economica; una caratteristica che, come ci auguriamo e come, peraltro, è nostra profonda convinzione, rende la trattazione ancor più interessante.

Un ringraziamento particolare va alla Società Price Waterhouse Coopers per il sostegno a questa iniziativa, nonché al Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo per aver patrocinato l'evento.

Il nostro ringraziamento va anche alla Dottoressa Giulia Guida per la collaborazione nella realizzazione del Convegno e nella redazione di questo volume.

Comitato scientifico

Ettore Battelli
Barbara Cortese
Andrea Gemma
Antonella Massaro

Indirizzi di saluto del Magnifico Rettore

Il tema della tutela del patrimonio culturale costituisce, non solo a livello regionale, una risorsa strategica per il rilancio del nostro Paese. La sua centralità nelle riflessioni di molti studiosi ne testimonia la rilevanza trasversale.

Personalmente, come architetto, sono del tutto coinvolto dalle tematiche del Convegno di oggi, e per il quale non posso che essere grato agli organizzatori, che si sono fatti interpreti di un'esigenza diffusa e che tocca, certamente, anche gli Studi giuridici.

L'Università Roma Tre da tempo è impegnata in maniera significativa nella realizzazione di una didattica di alta formazione e nella predisposizione di piani di ricerca mossi da logiche interdisciplinari. In questa direzione si colloca la collaborazione, in ambito scientifico e didattico, con il Nucleo per la Tutela del patrimonio culturale dei Carabinieri avviata in occasione della realizzazione del Corso di perfezionamento su 'La Tutela del patrimonio culturale': conoscenza storica e diagnostica scientifica per il contrasto alle aggressioni criminali presso il Dipartimento di Studi Umanistici. Visitando i loro laboratori emerge chiaramente che il sapere umanistico e il sapere scientifico-tecnologico sono realtà sintoniche, non antagoniste.

Il Dipartimento di Giurisprudenza, dunque, in questa occasione si è fatto promotore di questi proficui scambi culturali, alimentando riflessioni in varie discipline specialistiche che qualificano l'ampiezza degli scenari giuridici.

Le tecniche vanno intese come la combinazione tra le tecnologie e le scienze umane, perché saper rintracciare le opere trafugate significa anche saperle classificare: non semplicemente fotografarle e archiviarle, ma evidenziarne gli elementi distintivi che consentono di riconoscerle e identificarle. Si tratta quindi di una vera e propria operazione da *detective*; ma il *detective* in questione deve essere colto e possedere una grandissima competenza negli studi umanistici.

Dopo questa premessa, vorrei soffermarmi sul tradizionale conflitto, incombente su ogni operazione di tutela, che può essere sintetizzato nel seguente interrogativo: lo spirito di partenza deve essere vincolistico o di valorizzazione del bene?

Se prendiamo in considerazione un quadro trafugato, è chiaro che lo stesso deve essere rintracciato e riportato al suo posto; ma se si tratta di aree e beni architettonici, ambientali, paesaggistici da tutelare, è necessario chiarire il metodo. Accettando la strategia rigorosamente vincolistica, si tende a pensare che tutto ciò che abbia un valore culturale debba essere conservato come se l'intero ambiente di riferimento fosse un museo. Ma con quali risorse può essere raggiunto un obiettivo di questo tipo? Un'operazione di tutela, di salvaguardia e di conservazione, forse, deve essere sostenuta da una valorizzazione del bene.

Sul concetto di valorizzazione del bene ci troviamo spesso davanti a casi estremi. Il Colosseo, ad esempio pone fra i tanti anche problemi apparentemente semplici: è preferibile ricostruire l'intero anello, coprendolo ed eventualmente fissando un costo del biglietto affinché le entrate consentano di sostenere l'intera operazione? È sicuramente un'estremizzazione la mia, ma ci sono altre situazioni ugualmente paradossali: aree, con cantieri interminabili a causa di rigide imposizioni, spesso delle Sovrintendenze, che impediscono l'uso degli immobili, se non vincolati a una determinata condizione, sia estetica sia funzionale.

La mia laurea risale all'anno 1975: erano gli anni dei Pretori d'assalto che, dalla tutela degli usi civici in poi, hanno condotto una battaglia importantissima, che è servita a difendere il patrimonio antico che altrimenti sarebbe stato sopraffatto dalla speculazione. Ho partecipato con convinzione a questo processo. Sono però passati quarant'anni e forse potremmo affrontare il tema con maggiore flessibilità. Se opere importanti, testimonianza di un patrimonio culturale, edilizio e ambientale, rischiano di andare perdute per mancanza di manutenzione, dovremmo trovare quella giusta misura per cui la valorizzazione dell'opera – e quindi la sua utilizzazione – possa permetterne il sostentamento, trovando autonomamente le risorse necessarie.

L'alternativa, infatti, rischia di essere quella di perdere progressivamente quell'opera che pure si intende tutelare. È accaduto anche in siti archeologici molto importanti, e noi, Roma Tre, lo abbiamo potuto toccare con mano: è stata necessaria una battaglia di oltre un anno per realizzare una parte della Vasca Navale sulla quale erano stati posti vincoli del tutto ingiustificati.

Credo che ora siamo sufficientemente maturi per combinare l'interesse e la tutela del bene con la valorizzazione che gli consenta di sopravvivere.

Mario Panizza
Magnifico Rettore
Università Roma Tre

Barbara Cortese

Patrimonio culturale, diritto e storia

Sommario: 1. La testimonianza avente valore di civiltà. – 2. La storia del patrimonio culturale. – 3. I risultati della riflessione giuridica e degli interventi normativi sulla tutela del patrimonio culturale. – 4. La via dell'approccio rimediale.

1. La testimonianza avente valore di civiltà

L'attenzione al concetto di patrimonio culturale nasce dalla convinzione che la consapevolezza del proprio *background* culturale per ogni popolazione costituisce il presupposto imprescindibile per generare le spinte sociali dirette alla riappropriazione della tradizione dei popoli, poiché senza cultura non c'è coscienza; senza cultura non c'è identità.

La definizione di patrimonio culturale è contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, che all'art. 2 indica come elementi del patrimonio culturale i 'beni culturali' ed i 'beni paesaggistici', rinviando per i primi ai beni che presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali 'testimonianze aventi valore di civiltà'; e per i secondi, ai beni costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio.

La felice formula 'testimonianza avente valore di civiltà' nacque in seno ai lavori della Commissione Franceschini[1], dai quali emerse l'insufficienza del sistema di tutela del patrimonio culturale e la profonda crisi della consapevolezza della sua importanza nella coscienza sociale, caratterizzanti il nostro paese in quel preciso momento storico.

[1] Commissione d'indagine istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310 per la Tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, la quale così testualmente recitava: «Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

E in effetti, il termine 'testimonianza'[2], soprattutto, rende in modo mirabile il duplice aspetto dell'essere soggetti ed oggetti del rapporto con la cultura *tout court*, oltre che coniugare efficacemente entrambi i principi della 'conservazione' della tradizione e della sua 'valorizzazione' in chiave futura che costituiscono i cardini della tutela del patrimonio culturale.

In quest'ottica, sono soprattutto gli studiosi del diritto ad essere chiamati al delicato compito di definirne, ritagliarne, articolarne i molteplici aspetti e le innumerevoli sfumature, sì da riuscire a tradurre in qualcosa che vada oltre la personale consapevolezza dell'importanza del patrimonio culturale, dimensione a cui paiono affidarsi gli altri studi.

In altri termini, gli studiosi del diritto hanno il compito di comprendere e di far comprendere "cosa si deve tutelare" e "come si deve tutelare", garantendo la neutralità da estemporanee logiche politiche, economiche e commerciali, profondamente necessaria al raggiungimento dello scopo.

Peraltro, l'attenzione che nell'ultimo periodo ha suscitato il tema della tutela del patrimonio culturale sulla scia di input di differente natura e provenienza incoraggia una riflessione approfondita, che deve muovere da due punti fermi: da un lato i progressi raggiunti in tale campo, dall'altro lato l'esistenza di lacune che ancora caratterizzano l'approccio al settore da parte dell'ordinamento italiano.

In tal senso, visto il contesto di queste osservazioni, mi pare doveroso sottolineare che una delle prime lacune, forse la più grave, la si può registrare al livello formativo, gli studi giuridici tradizionali raramente vedono l'approfondimento del tema della tutela del patrimonio culturale, pur essendo questo un tema che si presta ad analisi in ottiche pluridisciplinari, coinvolgendo fisiologicamente problematiche inerenti la sfera pubblica e la sfera privata del diritto, che non possono essere lasciate a scienze che non siano quelle tecniche, ovvero le scienze giuridiche.

2. La storia del patrimonio culturale

Da storico del diritto mi preme, intanto, sottolineare che, nonostante un diffuso numero di opinioni contrarie, la consapevolezza della necessità

[2] Così si è espresso il Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2003, n. 6344, sottolineando come il bene culturale sia ormai «protetto per ragioni non solo e non tanto estetiche, quanto per ragioni storiche, sottolineandosi l'importanza dell'opera o del bene per la storia dell'uomo e per il progresso della scienza».

di tutelare quello che qui chiamiamo 'patrimonio culturale' – con una funzione descrittiva in chiave metastorica – non nasce in un momento distante rispetto al nascere dell'idea generale di cultura. Occorre, peraltro, distinguere quella che è la spontanea percezione nell'uomo del legame fra cultura e identità, e che rende, dunque, la difesa ed il rispetto della propria cultura aspetti dell'appartenenza territoriale e sociale ad un popolo (si pensi all'antica Grecia), da quella che è la consapevolezza della necessità di predisporre degli strumenti tecnici per attuare una tutela dell'identità culturale *tout court* di un popolo, e che senza dubbio possiamo rintracciare, nelle origini, all'interno dell'ordinamento romano.

A partire dal periodo di consolidamento delle istituzioni repubblicane, a Roma, si nota una crescente attenzione per il fenomeno 'cultura'; fenomeno che aveva fatto il suo ingresso, in buona parte contrastato, tramite i contatti proprio con la Grecia: in varie forme, seppur con la preminenza delle arti figurative, la cultura, nella forma definita 'filoellenismo', trova spazio nella civiltà romana, che, nello spirito pragmatico che la contraddistingue, mostra subito la preoccupazione di predisporre strumenti di tutela, certo primordiali, di quanto veniva considerato di interesse per la collettività. Ci racconta Cicerone che agli edili venne subito affidato il compito di vigilare su tutto ciò che era di ornamento alla città, sin dal momento in cui l'aspetto ornamentale aveva preso piede nell'Urbe[3]. L'approccio risulta essere di natura, per così dire, estetica: ci si avvicina alla cultura e ce ne si appropria in funzione della progressione, del miglioramento. Lo si nota, per fare un esempio, dal *trend* intrapreso dalle famiglie aristocratiche che commissionano opere scultoree ad 'imperitura memoria' dei *patres*, dal sorgere di primordiali circoli culturali dove trovano spazio la filosofia, la letteratura, la musica.

Il rapporto con la cultura, in altri termini, è di natura strettamente personale; è legato ad una pulsione spontanea. Il fatto che tale approccio si manifesti in una civiltà così pragmatica – rude, se vogliamo, al confronto delle civiltà orientali, quella greca e quella egizia su tutte – a mio avviso testimonia, qualora ce ne fosse bisogno, l'impulso connaturato dell'essere umano verso quello che Platone definiva il Bello, quale εἶδος[4].

Di epoca imperiale, invece, è la tendenza ad usare la cultura come stru-

[3] Cic., *Actio in Verrem*, II 4, 3-6.

[4] «Per quanto riguarda la bellezza poi, […] splendeva fra le realtà lassù come Essere. E noi, venuti quaggiù, l'abbiamo colta con la più chiara delle nostre sensazioni, in quanto risplende in modo luminosissimo. La vista, per noi, è infatti la più acuta delle sensazioni che riceviamo mediante il corpo. […] solamente la Bellezza ricevette la sorte di essere ciò che è più manifesto e più degno d'amore»: Platone, *Fedro*, 250c 8-e.

mento politico: con Augusto si diede il via ad un 'monumentalismo' pubblico senza precedenti, che divenne carattere tipico della civiltà romana, come anche i suoi successori dimostrarono. L'aspetto della tutela dell'arte, a partire dal principato, viene assorbito in modo totale dalla politica: le opere d'arte scultoree, monumentali, pittoriche ecc… erano identificate con la figura dello stesso imperatore e quindi con Roma stessa, in un intreccio tale per cui oggettivamente tutto ciò che caratterizzava esteriormente la civiltà romana era considerato un 'affare di interesse pubblico'. Non a caso le tendenze filoculturali proseguirono in un crescendo che cessò solo con la caduta dell'impero occidentale nella *pars Occidentis* (476 d.C.) e con la caduta dell'Impero romano nella parte asiatica (1453 d.C).

Il prodotto dell'identificazione fra cultura e *civitas*, poi *populus*, poi *princeps*, fu l'approntamento immediato di strumenti di tutela: azioni di *ius civile* potevano essere proposte *quivis de populo*, ovvero in forma popolare; ne è un esempio l'*actio iniuriarum* in caso di danneggiamento o lesione di un bene di interesse o di uso collettivo. Accanto alle *actiones*, i cittadini all'occorrenza potevano richiedere l'intervento dei magistrati, gli edili o i pretori, per ottenere l'emanazione di *interdicta*[5], modellati sul generale *interdictum quod vi aut clam*, tramite i quali ordinavano la cessazione di un certo comportamento di carattere lesivo.

Le fonti ci consegnano anche forme particolari di regolamentazione della proprietà di beni di rilevanza pubblica[6]; soprattutto dalla legislazione imperiale si evince un'attenzione crescente per la disciplina della nuova proprietà edilizia, sottoposta a sanzioni e interventi coercitivi nelle ipotesi di violazione di primordiali regole urbanistiche, la maggior parte delle quali poste in funzione di un interesse collettivo alla fruizione del paesaggio[7].

[5] Cfr. D. 43.24.11.1-2.

[6] Sono limitazioni poste nell'interesse pubblico: il divieto di tenere le case in condizioni non decorose (D. 1.18.7) con l'obbligo per i proprietari di ripristinarle *etiam inviti*; il divieto per i privati di demolire i propri edifici, per alienarne i marmi e le statue sotto pena della nullità della vendita per il venditore e della multa corrispondente al doppio del valore della cosa comprata per l'acquirente (D. 18.1.52). Ancora, il divieto di alienare e legare biblioteche, statue, dipinti anche non aderenti alle pareti, quando destinati ad uso perpetuo dal padre di famiglia (D. 30.1.41.4); il proprietario poteva separare le statue, i dipinti, le biblioteche dagli edifici in cui si trovavano solo quando il distacco avveniva per destinare gli oggetti stessi ad uso della collettività o comunque ad opera pubblica (D. 30.41.4 ss.).

[7] In una costituzione di Zenone, riportata in C.8.10.12, sulla regolamentazione della ricostruzione di edifici già distrutti da incendio, viene ripreso il principio del *prospectus maris* contenuto in un precedente provvedimento di Leone, non altrimenti pervenuto,

Tuttavia, l'idea di cultura unita alla consapevolezza del 'dovere di tutela' viene smarrita all'indomani della caduta dell'impero romano d'occidente e per diversi secoli tutto ciò che si era acquisito a livello di valori sociali e giuridici cadde nell'oblio. Sarà la Chiesa[8], con l'inizio del millennio, e per diversi secoli, a preservare con i propri mezzi e certamente per i propri scopi[9], il patrimonio culturale della nostra civiltà, costituendo anche un modello per la formazione dei sistemi di tutela dei successivi regni italici[10].

Sono stati i diversi conflitti che hanno segnato la storia dell'Europa, a partire dai secoli illuminati, a rinnovare le coscienze sia politiche sia sociali, con riguardo specifico alla necessità di preservare i patrimoni culturali nazionali nella loro nuova dimensione di valore fondamentale per il genere umano, non più solo delle singole civiltà.

Antoine Quatremère de Quincy, storico dell'arte francese, nel 1796

ovvero il divieto di edificare, pregiudicando la visuale al veduta del mare al vicino, con annessi provvedimenti coercitivi, ampliato da Giustiniano nella Nov. 63. Cfr. L. Homo, *Roma imperiale*, cit., 475 ss. Ancora Giustiniano riprende una disposizione di Zenone per regolamentare lo spazio fra le abitazioni private imponendo una distanza di dodici piedi fra le abitazioni: C. 8.10.13

[8] In Italia fra il 600 e il 1300 la tutela delle arti si era ridotta a qualche mera manutenzione di edifici; gli antichi palazzi e le chiese venivano incasellati da nuove costruzioni, basti pensare al Teatro di Marcello. Solo il Concilio lateranense del 1123 lo proibì con riguardo alle chiese. Dopo gli anni bui della cattività avignonese e ricomposto lo scisma nel 1417 con l'elezione di Martino V (e successivamente con il concilio di Basilea del 1449), l'Umanesimo con la sua tendenza per la riscoperta dei classici e l'emancipazione dall'iconografia sacra aprì le porte ad un recupero del passato. Martino V per primo con la Bolla *Etsi et cunctarum* del 30 marzo 1425 istituì i Maestri delle strade, ufficiali soggetti al potere della curia a cui era affidato il controllo dello sviluppo urbanistico. Fu molto forte anche l'opera di sensibilizzazione dei cittadini, anche grazie all'ideale della Roma antica, corroborato da numerose scoperte archeologiche di quel periodo come il Laooconte, o come la riscoperta della *Domus Aurea*. Dal 1600 al 1900 numerosi provvedimenti di matrice canonica si susseguirono: bolle, editti la cui sostanza si condensava nel divieto di estrazione di opere di qualunque natura che fossero antiche o moderne preziose da qualunque luogo dello stato Pontificio che copriva una vasta area dell'Italia centrale, e della subordinazione delle vendite fuori dai territori del regno su concessione di licenze rilasciate da appositi organi, i cd. commissari.

[9] Papa Niccolò V ebbe l'intuizione di utilizzare l'arte come uno strumento di condizionamento delle masse, una sorta di consacrazione dell'autorità ecclesiastica per il popolo; il che sostanzialmente sta alla base del movimento noto come 'mecenatismo papale'.

[10] Per quanto riguarda gli stati preunitari, sporadici provvedimenti vennero presi fra dal 1600 in poi nel granducato di Toscana, a Venezia, nel Regno delle due Sicilie e nelle dominazioni austriache fra Milano e il Lombardo Veneto. Si trattava di normative inerenti specifici ambiti, come quello dell'esportazione dei dipinti (anch'essa sottoposta al vaglio di un controllo centrale) o l'estrazione delle opere o materiali dai luoghi originari.

scriveva idealmente a Napoleone, reo di aver saccheggiato tutta l'Europa, l'Italia soprattutto, delle sue opere d'arte «Sarà come membro di questa repubblica generale delle arti e delle scienze, e non come abitante di tale o tal'altra nazione, che discuterò di questo interesse che tutte le parti hanno alla conservazione del tutto. Qual è quest'interesse? É quello della civiltà, del perfezionamento dei mezzi della felicità e del piacere, dell'avanzamento e del progresso dell'istruzione e della ragione, del miglioramento, infine, della specie umana».

Il valore fondamentale della cultura e il dovere ineluttabile per gli ordinamenti nazionali e transazionali di tutelarla assumono definitivamente un carattere giuridico, per così dire, 'precettivo' all'indomani del secondo conflitto mondiale: mentre l'art. 9 della Costituzione italiana sancisce che «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione»; a livello internazionale, la Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1954, Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, considera beni culturali «beni mobili o immobili di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici di arte o di storia, religiosi o laici, le località archeologiche, i complessi di costruzioni che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico, le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti di interesse artistico, storico o archeologico, nonché le collezioni scientifiche di libri o archivi, gli edifici che conservano ed espongono i beni culturali mobili, e i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali»[11].

In realtà, al di là delle enunciazioni di principio, l'Italia ha ritardato molto prima di apprestare una disciplina che si possa definire tale per la tutela del patrimonio culturale[12]: diversi passaggi sono occorsi prima di

[11] Ad essa fa da pendant il testo dei documenti preparatori dell'Unesco (1962-1964) per gli accordi fra Stati circa la tutela internazionale di alcuni beni, ambito in cui avrebbe fatto la sua comparsa la locuzione 'testimonianza avente valore di civiltà'.

[12] Nel 1902 era stata pubblicata la legge Nasi tramite cui si istituiva un catalogo in cui si raccoglievano i beni di interesse storico riconosciuti come tali da un apposito consiglio, con riferimento a quelli già esistenti e con il riconoscimento dei nuovi subordinato al cinquantennio dalla realizzazione dell'opera; il divieto di esportazione delle opere catalogate e una serie di altri provvedimenti specifici. Da notare che la tutela era affidata al Prefetto che dipendeva dal Ministero degli interni. Nel 1904 erano nate le Sovrintendenze: la Sovraintendenza alle opere dell'antichità e la Sovraintendenza alle opere d'arte; ovvero organi di carattere amministrativo con il compito di considerare la realtà paesaggistica ed artistica vagliando gli interventi necessari. Nel 1907 con la legge Rava le Sovraintendenze vennero regolate in un numero adeguato a coprire tutte le sottocategorie; esse erano dislocate territorialmente in base all'importanza del sito. Una legislazione più significativa si

giungere alla promulgazione del Codice per la tutela dei beni culturali del paesaggio[13] in cui sono condensate le norme principali[14] che, nel rispetto del *dictat* dell'art. 117 della Costituzione[15] novellato, disciplinano la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale.

L'intera normativa ruota intorno ai rapporti tra le due attività, 'tutela' e 'valorizzazione' appunto, e alla ripartizione - tra Stato ed enti pubblici territoriali - delle rispettive funzioni: la 'tutela dei beni culturali' consiste, secondo l'art. 3, 1° comma del Codice, «nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione». Distinta dalla 'tutela', ma a essa inscindibilmente collegata, è la 'valorizzazione' che, secondo l'art. 6, 1° comma del Codice «consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del

ebbe nel 1909 con la legge Rosadi, tramite la quale vennero ridefiniti i beni oggetti tutela come beni di interesse artistico, storico, archeologico e paletnologico, sostituendo tutti i precedenti riferimenti a cose d'arte o cose dell'antichità. Nella legge si sanciva il divieto di esportazione, e l'esportazione subordinata alla licenza; il vincolo di destinazione sui beni privati; il riconoscimento di status di interesse storico artistico ai beni individuati come tali mediante notifica. I provvedimenti consistevano essenzialmente in espropriazione, demolizione, multe, nullità di atti di disposizione e in caso di esportazione, le pene previste dalle leggi doganali. Del 1939 le due leggi Bottai, la n.1089, a lungo rimasta il testo di riferimento per la tutela e la protezione dei beni culturali in Italia, e la n.1497 dello stesso anno, che riguardava la tutela ambientale. Queste, assieme ad interventi di carattere amministrativo costituirono la normativa di riferimento fino al 1999 anno in cui venne promulgato il Testo unico per i beni culturali e ambientali che recepiva solo in parte le indicazioni della commissione Franceschini (cfr. nt. 14 *infra*). Il provvedimento, che risultava composto da due titoli - il titolo I dedicato ai beni culturali e il titolo II dedicato ai beni paesaggistici e ambientali - era stato costruito per giustapposizione delle due parti distinte, senza alcuna disposizione generale espressamente considerata comuni ai due titoli.

[13] D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, e successive modifiche.

[14] Fondamentale il lavoro della già citata commissione parlamentare Franceschini del 1964 i cui esiti sono contenuti in 84 dichiarazioni raccolte in un testo il cui titolo era emblematico: Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Il lavoro della commissione costituì un'attenta indagine riguardo allo stato della tutela e della valorizzazione del patrimonio archeologico, artistico e paesaggisticomma Il prodotto di questo lavoro fu la pubblicazione di 84 Dichiarazioni, la prima delle quali contiene la nozione di 'bene culturale' sopra citata.

[15] L'art. 117 della Cost. attribuisce allo Stato la potestà legislativa e regolamentare in tema di tutela (2° comma, lett. *s* e 6° comma), mentre, in materia di valorizzazione, affida le medesime competenze alle Regioni (salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato, 3° e 6° comma).

patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso».

3. I risultati della riflessione giuridica e degli interventi normativi sulla tutela del patrimonio culturale

Nonostante la normativa abbia attribuito al settore una più che auspicata configurazione giuridica autonoma, riconoscendo la specificità dell'ambito sia per l'oggetto, sia per le peculiari esigenze di tutela, questa non si rivela affatto esente da critiche.

L'individuazione giuridica dell'oggetto della tutela rimane ancora un'operazione non del tutto agevole e costituisce, invero, uno dei nodi che la disciplina del codice, certamente, non aiuta a sciogliere.

Prima facie, non sfugge agli occhi di un 'tecnico del diritto', che il concetto di 'cultura', ed ancor più, la sua aggettivazione a sostantivi dalle spiccate connotazioni patrimonialistiche, quali quello di 'bene' e certamente quello di 'patrimonio', risulta di ardua individuazione, essendo lo stesso vocabolo 'cultura' polisemico, dunque riconducibile a questo o a quel significato. Ciò è tanto evidente se si osserva il contenuto dell'art. 2 del Codice[16] che tenta, forse invano, di determinare le specie di beni riconducibili all'insieme 'patrimonio culturale' distinguendo, peraltro, fra beni culturali in senso proprio e beni paesaggistici.

Anche la loro riconduzione al concetto di 'bene giuridico', che per definizione è 'qualunque cosa possa formare oggetto di diritto in quanto dotata di utilità', fisiologicamente economica, determina la necessità di chiarire che l'utilità dei beni culturali e paesaggistici ha, o dovrebbe avere, un valore squisitamente ideale e spirituale, in quanto sottratti alle logiche materialistiche e di mercato, e probabilmente impone di parlare non tanto di 'utilità', quanto di 'valore'.

Come mirabilmente osservava Massimo Severo Giannini «si tratta di una nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un

[16] Art.2 Cod. beni cult.: 1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. 2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. 3. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conchiusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche, il che fa parte proprio della storicità dei beni culturali»[17].

Il difficile inquadramento giuridico del concetto di bene giuridico pone l'ulteriore problema del tipo di relazione fra il bene e il soggetto: chi è il titolare del bene culturale? In che modo ed entro quali limiti il soggetto esercita la titolarità?

Avvezzi alle categorie dogmatiche, i giuristi di formazione continentale hanno subito avvertito l'esigenza di chiarire se il bene culturale debba essere necessariamente sottratto alla dimensione della proprietà privatistica e con essa anche alle logiche del mercato, come poc'anzi detto. A tal riguardo, tuttavia, neppure la declinazione del pubblico parebbe prestarsi in modo efficace all'operazione di inquadramento dogmatico, intanto perché non soddisfa la variegata gamma di situazioni giuridiche legate potenzialmente ai beni rientranti nell'insieme patrimonio culturale: un bene culturale può essere, per diverse ragioni, di proprietà privata[18]; e in tali ipotesi l'ordinamento deve bilanciare l'interesse del *dominus* a fruire del bene con l'interesse della collettività, il che esclude un'applicazione rigida del regime pubblicistico.

Vi è più che l'inadeguatezza del modello bene di proprietà pubblica è risultato insufficiente anche per la complessità dei rapporti di gestione e degli aspetti procedurali che caratterizza i beni pubblici, che la stessa normativa codicistica in materia proprietaria fatica a descrivere, se non per

[17] M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, 5.

[18] Art.10, comma 3. Cod. beni cult.. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13 (dichiarazione di interesse culturale)

a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;

b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;

c) le raccolte librarie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;

d)le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse, particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;

e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse.

il tentativo che viene fatto in funzione distintiva, rispetto alla proprietà privata. Agli artt. 822 e 824 cod. civ. si includono nel demanio pubblico gli immobili riconosciuti di interesse storico, artistico e architettonico, e le raccolte, i musei, le pinacoteche, gli archivi e parimenti gli stessi beni se appartenenti alle regioni o ai comuni. La condizione giuridica del demanio prevede l'inalienabilità dei beni, e la loro tutela, secondo la lettera della norma, avviene sia in via amministrativa, sia in via ordinaria tramite gli strumenti previsti a difesa della proprietà (art. 823 cod. civ.); all'art. 826 cod. civ. si qualificano come beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato le cose di interesse storico, archeologico, paletnologico, paleontologico e artistico da chiunque e comunque ritrovate. Infine, secondo l'art. 828 cod. civ. tali beni sono soggetti a regole particolari.

In tali disposizioni si rispecchia la norma del Cod. beni culturali, art. 10 secondo cui: 1. «Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico».

A parte sottrarre i beni al regime *ex* art. 932 cod. civ., le norme non dicono altro che possa aiutare l'interprete a qualificare il tipo di relazione che sussiste tra il titolare e il bene.

D'altra parte, l'aspetto della 'culturalità' impone un superamento dell'univocità soggettiva nel rapporto con il bene: sono contemporaneamente soggetti, e in alcuni casi coincidono, il titolare del bene, che sia un soggetto privato o un soggetto pubblico, e il titolare dell'interesse a fruire del valore, ovvero il singolo e/o la collettività.

In merito è stato proposto[19] di considerare tale 'valore culturale' come una sorta di bene giuridico a parte, un bene immateriale distinto dal bene materiale concreto e dai suoi profili strettamente economico-patrimoniali, e da identificarsi con l'interesse/valore culturale di pubblica fruizione, dando in tal modo la possibilità di rendere centrale la destinazione del bene alla collettività, senza che rilevino neppure gli assetti proprietari propri della cosa materiale, e segnatamente se questo sia di proprietà pubblica o di proprietà privata.

Più recentemente, proseguendo su questa scia 'socialistica', anche il bene culturale è stato coinvolto nel dibattito, tutto dottrinario, sulla configurabilità della categoria dei 'beni comuni', categoria che in una letteratura pluridisciplinare ormai copiosissima è, a tutt'oggi, ancora in cerca di

[19] M.S. Giannini, *I beni culturali,* cit., 5.

identità, ma che senza dubbio trae origine dall'idea dell'esistenza di una specie di beni fondamentali, per i quali è necessariamente implicita la condivisione, con la correlativa esclusione di qualunque acquisizione o utilizzo per interesse personale.

Tratto distintivo della categoria 'beni comuni' sarebbe la sua sottraibilità, in termini di rapporto di titolarità e di fruibilità, alla tradizionale dicotomia 'pubblico statale' e 'privato-commerciale': ciò soddisferebbe l'esigenza di sottrarre quei beni fondamentali per l'uomo alla loro mercificazione, recandoli fuori dalle leggi del mercato, per ricondurli ad una funzione sociale, quella che, peraltro, la Costituzione già garantisce all'art. 42 con riguardo alla proprietà privata. Ciò tenendo conto del dato che la funzione precipua di tale categoria non si esaurirebbe nel riportare tali beni nel potere dello Stato, ma di collegare ad essi forme di gestione partecipata e di tutela idonee alla loro natura.

Al di là della condivisibilità di alcune delle riflessioni dottrinarie che sono alla base dell'idea del 'bene comune', non si può non osservare che il problema con cui ci si scontra inevitabilmente nel voler tratteggiare una disciplina concreta della categoria dei beni comuni è la sua assoluta eterogeneità: la riflessione giuridica individua una tale molteplicità di beni e servizi (acqua, aria, ambiente, cultura, biodiversità, sanità) che la loro riconduzione ad una disciplina giuridica uniforme o ad uno 'statuto giuridico' generale costituisce un'operazione oltremodo complessa oltre che illogica. Tale incertezza, a mio sommesso avviso, non ha prodotto altro che l'aumento del numero dei dibattiti senza apportare alcunchè di utile per la risoluzione delle problematiche collegate a ciascun tipo di bene o servizio.

4. La via dell'approccio rimediale

I riferimenti a concetti e situazioni del passato nelle argomentazioni degli studi giuridici hanno raggiunto e raggiungono un quantitativo tale da suscitare fra gli storici, in maniera piuttosto sentita, l'esigenza di ricordare le peculiarità sotto tutti i profili dei contesti giuridici passati, onde evitare di cadere nella tentazione di alcuni di riproporre modelli storici in chiave attualizzante, operazione di cui, peraltro, il giurista romanista spesso è ingiustamente accusato.

Per lo più è utile, semmai, un'osservazione dell'approccio romano che, scevro da condizionamenti dogmatici, privilegiava, in relazione a particolari

tipi di beni, la connotazione utilitaristica, in senso positivo, della relazione fra *res* e soggetto, indipendentemente dalla titolarità dominicale, e quindi prescindendo dai discorsi relativi all'inquadramento dello statuto proprietario delle *res*.

Su questa *ratio* si innesta una casistica particolarmente ricca che evidenzia il riconoscimento da parte della giurisprudenza romana di beni mai considerati come entità isolate, essendo essi inseriti in una dimensione naturalmente collettiva, quella dell'*utilitas publica*. Dal punto di vista sostanziale, diremmo noi, il valore aggiunto dell'*utilitas publica* di una *res* determinava non tanto una limitazione dei confini della titolarità, che fosse pubblica o privata, ma una valutazione del tipo di relazione soggettiva con la *res*: Cicerone, che nel *De officis* dà diverse idee della sua nozione di *utilitas publica*, insiste in particolare sul dato che l'utilità della comunità non è mai in antitesi con quella del singolo: *De off*. 3, 27: *Atque etiam si hoc natura praescribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem*. Non vi è, quindi, un atto tramite cui l'*utilitas communis* si realizza effettivamente e che sia concretamente dannoso per il singolo, in quanto essa è uno dei fondamenti della giustizia: *De off*. 1, 31: … *Referri enim decet ad ea, quae posui principio fundamenta iustitiae, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur.*

In tal senso, la predisposizione di forme di tutela di determinati interessi non pativa la limitazione relativa al tipo di esigenza o al soggetto legittimato ad agire: uno strumento processuale pensato per tutelare il privato, veniva concesso anche per tutelare il 'pubblico', in considerazione del fatto che quel determinato interesse si caratterizzava per la sua ricaduta sull'intera collettività. Il problema, dunque, veniva risolto pragmaticamente mediante l'attribuzione della legittimazione: *quivis de populo* per le *actiones*, generale per la richiesta di emanazione di *interdicta*.

Non che nell'ambito della riflessione giurisprudenziale non siano rintracciabili dei tentativi di *rerum divisiones*, peraltro spesso apparsi in contraddizione l'uno con l'altro; una contraddizione, in realtà, apparente in quanto, a differenza di ciò che ha ritenuto e ritiene certa dottrina, non si trattava di veri inquadramenti sistematici, quanto piuttosto di ricognizioni operate dai giuristi nella logica di particolari criteri, che tuttavia non risultano esplicitati dalle fonti e che quindi non sono passibili di un giudizio di coerenza sistematica.

In proposito, e senza alcuna intenzione di provare ad attribuire ad essa un valore categorico, mi pare qui utile prendere in esame la categoria

delle *res in usu publico*[20], la quale si caratterizza proprio per il suo fuoriuscire dallo schema della appartenenza, per dare rilevanza all'aspetto della destinazione all'uso pubblico, laddove l'aggettivo 'pubblico', come osservava il Vassalli, avrebbe «un contenuto obiettivo, dato da note di scopo e di regime, più che dalla subiettiva riferenza[21]». Il senso della generica e generale distinzione tra *res in usu publico* e la categoria, che generalmente gli viene contrapposta, *res in patrimonio populi romani,* sembra risiedere proprio nell'impossibilità di configurare un rapporto di tipo patrimoniale – quindi nemmeno dominicale – sulle prime. Ciò che contraddistingue queste *res*, è il regime per loro previsto della tutela *ad interdicta*, che pone il cittadino, in quanto tale, in un ruolo attivo, con una posizione nuova, di responsabilità nei confronti delle cose destinate all'uso pubblico e quindi di *utilitas publica*.

Dunque, è la prospettiva rimediale, in un certo senso, 'a dare le coordinate' per la costruzione concettuale sostanziale; operazione frequente nella riflessione prudenziale, come gli storici ben sanno.

Ecco ciò che occorrerebbe mettere a fuoco anche in chiave moderna, volendo ripensare il sistema di tutela del patrimonio culturale; un sistema per il quale fisiologicamente si produce una sovrapposizione di diversi profili sostanziali. Più che indagare sulla sua coerente riconducibilità al concetto di 'bene', o di 'patrimonio', più che declinarne i vari possibili statuti proprietari definendo la relazioni di titolarità (bene privato di interesse pubblico, bene pubblico, bene comune), quindi, mi pare essere maggiormente efficace, ancora in una prospettiva concettuale, l'attribuzione di rilevanza al 'valore culturale' come valore riconducibile alla sfera dell'*utilitas publica*, quale sfera che si pone al di fuori della schematizzazione privato/pubblico.

Parallelamente, sul piano pratico, a mio avviso risulterebbe forse più incisiva la predisposizione di strumenti di tutela volti a sanzionare le singole fattispecie lesive in ragione della specificità del bene, della condotta, del tipo di lesione, e di danno, e ai quali siano legittimati tanto il singolo quanto la collettività, quali portatori del medesimo interesse.

[20] Il paradigma dell'*usus publicus* quale criterio per la classificazione dei beni si osserva, nella sua funzionalità, all'interno della classificazione degli interdetti in D.43.8.1.1 pr.: l'emersione di tale nozione appare legata alla predisposizione da parte del pretore di un sistema di interdetti *de locis publicis* volti a tutelare l'utilizzabilità da parte del *populus* di taluni beni, che proprio in ragione della loro sottoposizione a tale disciplina vengono chiamati *res in usu populi*: cfr. D.43.8.2.4-5. Cfr. A. Di Porto, Res in usu publico *e beni comuni. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 23 ss.

[21] F. Vassalli, *Sul rapporto tra le* res publicae *e le* res fiscales, ora in *Studi giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1960, p. 4.

Paolo Maddalena

Ambiente e biosfera: la rovina del pianeta e quella del territorio[1]

1. Nel 1972 fu pubblicato il primo Rapporto sui limiti dello sviluppo, elaborato dal Club Roma, che era stato fondato nell'aprile del 1968, presso l'Accademia dei Lincei a Roma, dall'imprenditore Aurelio Peccei e dallo scienziato scozzese Alexander King. Come è noto, questo Rapporto prediceva che la crescita economica non potesse continuare indefinitamente a causa delle limitate disponibilità delle risorse naturali, specialmente del petrolio, e della limitata capacità di assorbimento degli inquinanti da parte del pianeta.

Il rapporto provocò grande scalpore anche a causa della crisi petrolifera del 1973. Ma poi i fatti dimostrarono che la Terra aveva più risorse di quelle previste (specie quelle petrolifere) e più capacità di assorbimento rispetto a quanto in un primo tempo ipotizzato.

Come contraccolpo attecchirono allora le teorie di Friedman e di Stigler, esponenti della Scuola di Chigago, i quali avevano sostenuto invece la possibilità di uno sviluppo senza limiti, arrivando persino ad affermare che la concentrazione della ricchezza nelle mani di pochi avrebbe prodotto benessere per tutti, considerato che il mercato avrebbe imposto, meccanicisticamente, una equa redistribuzione del benessere collettivo. Un'affermazione che dette la stura all'epoca Tachaeriana e Reganiana e ci ha portato alla disastrosa situazione economica attuale, che riguarda l'intero occidente (Stati Uniti compresi) e soprattutto l'Italia.

Quanto alla situazione planetaria, i dati scientifici sul surriscaldamento terrestre hanno poi dato ragione a Peccei e a King. Ora l'effetto serra non è più negato da nessuno e i frequentissimi uragani con le loro tragiche conseguenze, sono sotto gli occhi di tutti. I ghiacciai polari e quelli delle più alte montagne si sciolgono inesorabilmente ed è di non molto tempo fa la notizia dello scioglimento nell'Oceano glaciale artico del restante tratto di ghiaccio risalente all'ultima glaciazione, che ricopriva lo spazio intercorrente tra l'America e l'Europa. In sostanza siamo arrivati ad un

[1] Riflessioni tratte da precedenti lavori. Per ulteriori approfondimenti P. Maddalena, *Il territorio bene comune degli italiani*, Ed. Donzelli Roma, 2014.

punto di non ritorno: l'equilibrio del nostro clima è stato completamente rovesciato minacciando da vicino la continuazione della vita sulla Terra.

I media non danno risalto a queste notizie, ma è un fatto che è stata prevista una apposita seduta dell'Assemblea dell'ONU per discutere su questo indilazionabile e gravissimo problema.

Dunque, non c'è tempo da perdere ed occorre una mobilitazione generale, se davvero si vuol salvare la vita nostra e quella dell'intero pianeta. E' tutta la Terra, l'intera biosfera, quella che il Leopold definiva già nel 1949 la 'Comunità biotica', che è in pericolo imminente di vita. E' indispensabile un eccezionale convergenza dei vari Stati su questo problema, che va risolto in tutta la sua ampiezza planetaria, ma che richiede altresì l'impegno di un'azione pronta e decisa di ogni Stato in riferimento ai vari 'territori', che sono soggetti alla loro sovranità.

2. Concentrando la nostra attenzione sull'azione dei singoli Stati, è evidente che, anziché parlare di ambiente, deve parlarsi di 'territorio', cioè di quella parte di biosfera che cade sotto l'impero di un dato ordinamento giuridico e che comprende il suolo, il sottosuolo, il soprassuolo e tutto ciò che esiste su quest'ultimo, vale a dire le rocce, le acque, la vegetazione, gli animali, gli uomini, le attività umane, l'agricoltura, l'industria, il turismo, il web, gli stessi ordinamenti giuridici, nonché i sistemi economici esistenti. In una parola, occorre una revisione universale della situazione esistente, per renderla compatibile con la conservazione della vita sul pianeta. Si vuol dire che il problema globale non si risolve, se ogni Stato non si impegna a salvare ciascuno il proprio territorio. Non si dimentichi, infatti, che la fonte del diritto è ancora quella statuale e che i Trattati sulla Comunità e sull'Unione Europea, nonché gli altri Trattati internazionali poggiano tutti sulla sovranità degli Stati.

Certamente si può e si deve agire sul piano comunitario ed internazionale, ma il primo intervento immediato, in molti casi quello risolutivo, dipende dall'azione dei singoli Stati.

In sostanza, è decisivo che ogni Stato, o meglio 'ogni Comunità politica', faccia di tutto per salvaguardare il proprio territorio, neutralizzando l'azione di coloro che lo 'devastano' o lo 'alienano', pur di avere 'maggiori profitti', o, semplicemente, per perseguire l'obiettivo di 'far cassa'.

Ne consegue che, sul piano strettamente giuridico, si deve innanzitutto verificare se i singoli ordinamenti giuridici sono in grado di affrontare questa immane sfida, oppure se, come accaduto in Italia, ci sono state

'deviazioni' da correggere, in modo che gli ordinamenti possano raggiungere i loro fini. Effettivamente, concentrando l'attenzione sul nostro Paese, salta immediatamente agli occhi che si è verificata un'alterazione degli istituti giuridici proprietari e che sono queste alterazioni che, sul piano giuridico, impediscono un'azione concreta per la salvaguardia del territorio. Vogliamo dire che il giurista, anche ad un primo sommario esame, scopre che la causa prima dello scempio del nostro territorio ha le sue radici profonde in un errato concetto di 'proprietà privata', secondo il quale ciascuno può fare tutto quel che vuole del suo bene, anche se danneggia il paesaggio ed il territorio che appartengono a tutti, e, in particolare, nell'oblio del fatto fondamentale della 'prevalenza costituzionale' della 'proprietà collettiva' del territorio. Sicché il compito del giurista è quello soprattutto di correggere questa supervalutazione della proprietà privata, la cui posizione reale nell'ambito dell'ordinamento generale, lo diciamo subito, è di assoluta 'subalternità' alla proprietà collettiva del popolo sovrano.

Soltanto se si elimina questo 'strapotere' giuridico, sul quale si fonda l'azione della speculazione finanziaria e delle imprese sovranazionali che agiscono nel loro esclusivo interesse ed a danno della collettività, diventa possibile cancellare in radice la causa prima della distruzione del territorio e si possono agevolmente apprestare gli strumenti giuridici concreti per la sua salvaguardia.

Su questa esigenza, purtroppo, si è arenata persino la teoria dei 'beni comuni', la quale ha eluso il tema dell'appartenenza pubblica o privata del bene, affermando che ciò che interessa è la 'destinazione' del bene, il suo uso comune, e non importa se il bene appartiene a tutti o sia in proprietà privata. Si tratta di una affermazione alquanto frettolosa, poiché non tiene conto del fatto che il bene in proprietà privata ha già una sua 'destinazione', quella di soddisfare i bisogni, o anche solo i desideri, del privato proprietario.

3. Alla luce di questa premessa e limitando l'esame alla situazione italiana, è da porre innanzitutto in evidenza che il 'territorio' è oggi sottoposto ad un triplice attacco: a) la speculazione edilizia e la conseguente 'devastazione' ambientale; b) il pensiero unico imperante neoliberista, che ha offuscato anche le menti dei giuristi; c) la speculazione finanziaria, che, alla fine porta alla 'alienazione' del territorio. E non si dimentichi che salvare il territorio significa evitare non solo la sua 'devastazione', ma anche la sua

'privatizzazione' e la sua 'alienazione'.

Quanto alla speculazione edilizia, è sotto gli occhi di tutti lo spettacolo inverecondo della devastazione ambientale: cementificazioni, impermeabilizzazioni, edificazioni legittime ed abusive, consumo indiscriminato di suolo agricolo appaiono come una forza impetuosa che tutto travolge.

L'insidia maggiore, tuttavia, è quella culturale. Come si accennava, il nefasto 'neoliberismo economico' ha conquistato l'immaginario collettivo e, fondando tutto sull'egoismo individuale, sulla proprietà privata dei beni economici, sul profitto e sul danaro, è riuscito ad intrappolare del tutto la politica e in gran parte anche la scienza giuridica civilistica, la quale ignora la Costituzione e tutto fonda sul codice civile, scritto nel 1942 sotto la vigenza dello Statuto di Carlo Alberto del 1848.

Un attacco micidiale è poi quello della speculazione finanziaria. La finanza non percorre più il procedimento 'finanza-prodotto-finanza', ma preferisce il procedimento 'finanza-finanza', acquistando debiti e lucrando sugli immancabili *default*. In tal modo non c'è più investimento produttivo (tranne che in Germania), sicché le imprese chiudono, gli operai sono licenziati, la recessione avanza e, con essa, la miseria di tutti. L'ultimo atto sarà, senza tema di smentite, l'alienazione e la perdita totale del territorio, e così il popolo italiano si troverà nella condizione degli Ebrei sotto la schiavitù di Babilonia.

Ma c'è di più, la finanza speculativa crea anche 'prodotti finanziari', i cosiddetti 'derivati', che sono 'debiti' ad altissimo rischio e che provocano soltanto fallimenti con raschiamento dei beni reali esistenti a vantaggio dei solo cosiddetti 'creditori'.

C'è infine, l'attacco al debito sovrano. La finanza, agendo contro tutti i Trattati internazionali, a cominciare da quello di Bretton Wood del 1944, al quale abbiamo aderito nel 1947, ed utilizzando l'invereconda legge n. 130 del 1999, la quale, in contrasto con precise norme del codice civile, ha ammesso la 'cartolarizzazione dei diritti di credito', trasformando i 'debiti' in 'titoli commerciabili' e valutabili in Borsa, ha agito, indisturbata, come un 'antisovrano', facendo salire o scendere in Borsa codesti titoli (si ricordi che la svalutazione del titolo, fa aumentare il tasso degli interessi), incidendo così sulla stabilità dei prezzi e dei cambi.

Ha avuto grande rinomanza la parola *spread*, ma nessuno ha obiettato che in tal modo il 'debito pubblico' del nostro Paese, e quindi i tassi da pagare, venivano a dipendere, non più dalla nostra reale situazione economica, ma dalla volontà degli speculatori, i quali scommettevano concordemente in Borsa sul fallimento economico del nostro Paese.

Incredibilmente, poi, gli stessi speculatori finanziari, che, come è noto, hanno occupato le Istituzioni europee ed internazionali e sono diventati i veri padroni dell'Europa, permettendosi anche di darci 'prescrizioni' vincolanti, ci hanno imposto il *fiscal compact*, firmato dal governo Berlusconi e attuato in parte dal governo Monti, in virtù del quale, a partire dai 1 gennaio 2015, dovremo accantonare circa 50 miliardi all'anno per 20 anni, non al fine dichiarato di 'ridurre il debito', ma al fine reale di aumentarlo, sempre per favorire gli speculatori, poiché tutti sanno che il debito si riduce con lo sviluppo e non con l'accantonamento di risorse, che alimenta soltanto la 'recessione' e, quindi, l'aumento del debito stesso. Con la conseguenza ultima della ulteriore 'privatizzazione' e 'svendita' del territorio

4. Contro questo stato di cose, è ovvio che determinante è l'azione della politica. Tuttavia, è doveroso sottolineare, ed è qui che viene in evidenza l'azione del giurista, che si tratta di una situazione che può essere rovesciata anche agendo soltanto sul piano del diritto, poiché essa è contro la Costituzione, contro i Trattati sulla Comunità e sull'Unione Europea (che prescrivono il principio della 'coesione economica e sociale' dei Paesi membri), e contro il diritto internazionale consuetudinario e pattizio.

Si può anzi affermare che, in ogni caso, per il principio giurisprudenziale dei cosiddetti 'contro limiti' (che, per quanto riguarda la Germania, la Corte costituzionale tedesca ha ribadito con due ben note sentenze), è sufficiente riferirsi alla sola Costituzione, poiché nel nostro caso si tratta di 'violazione dei diritti umani', causati dalla recessione economica impostaci dall'Europa e realizzata dal Governo Monti, e non è necessario far riferimento ai Trattati Europei.

A questo punto, come si accennava, spetta al giurista dimostrare che l'intero sistema sopra descritto poggia su piedi di argilla, poiché tutto fonda sulla 'proprietà privata' considerata un diritto assoluto ed inviolabile, là dove la Storia degli istituti proprietari e la vigente Costituzione repubblicana dimostrano che 'inviolabile e sovrana' non è la proprietà privata, ma la 'proprietà collettiva' del popolo, la quale ha avuto una 'precedenza storica' ed ha tuttora una 'prevalenza costituzionale' sulla proprietà privata. E questo la dice lunga sulla impellente necessità di evitare le 'privatizzazioni', che tolgono a tutti per dare a pochi, ed eliminare la sopravvalutazione dei poteri del privato, dimostrando la priorità costituzionale dell'interesse pubblico e, soprattutto, la 'subalternità' della proprietà privata rispetto alla

proprietà collettiva.

Quanto alla Storia degli istituti giuridici proprietari, è opportuno far riferimento a quanto accade sul piano giuridico quando si costituisce una 'Comunità politica'. Prendendo ad esempio la fondazione di Roma, appare evidente che, con il *fines regere* di Romolo, cioè con il tracciare i confini (confine è una parola chiave per il nostro discorso), della nascente *Civitas* Quiritaria, vennero in luce tre fenomeni giuridici fondamentali: a) l'aggregato umano (costituito dalle tre tribù dei *Ramnes*, dei *Tities* e dei *Luceres*) si ordinò nel *Populus* in base ad un altro concetto chiave, quello della 'parte e del tutto', secondo il quale ogni *civis* veniva considerato parte strutturale del Popolo, cioè del loro insieme. Ne conseguiva che l'azione del singolo cittadino, posta in essere quale membro della Comunità, giovava nello stesso tempo al singolo ed all'intera Comunità.; b) il terreno delimitato dal confine divenne *territorium*, dalle parole *terrae torus*, letto di terra, luogo sul quale veniva a stanziarsi il Popolo, nei confronti del quale si instaurava un rapporto di appartenenza di tipo quasi personale, nel senso che il territorio apparteneva al Popolo che doveva usarne in modo pari e trasmetterlo intatto o migliorato alle future generazioni. Si trattò proprio di quel tipo di appartenenza che oggi serve per la tutela dell'ambiente, tipo di appartenenza inclusiva detta 'proprietà collettiva', che si oppone nettamente alla distruttiva ed 'esclusiva proprietà privata'; c) sorse, infine, il concetto di 'sovranità popolare', nel senso che la 'somma dei poteri' per regolare la vita civile veniva originariamente riconosciuta al popolo con la conseguenza, da non sottovalutare, che tra questi poteri si rinvenne anche quello dell'appartenenza del territorio, cioè della 'proprietà collettiva' del territorio stesso, tipo di proprietà originaria, inviolabile e sovrana.

Ne fu conferma il fatto che per cedere a privati una vaga appartenenza di parti del territorio sovrano (si parlò prima di *mancipium* e poi di *possessio*), fu necessaria una *lex centuriata*, una solenne manifestazione di volontà del Popolo stesso, cui seguiva la solenne cerimonia di origine etrusca della *divisio et adsignatio agrorum*, sulla base di quanto era già avvenuto sotto Numa Pompilio, che dette ai *Patres familiarum* due iugeri a testa, mediante la *divisio* del territorio cittadino, lasciando la maggior parte di questo all'uso comune dei *cives* per i pascoli delle greggi e degli armenti, il cosiddetto *ager compasccuus*.

Di vera e propria proprietà privata nel senso moderno della parola, si potè parlare soltanto agli albori del 1 secolo a. C., quando, dopo una lunga e tormentata riflessione giurisprudenziale, si parlò di *dominium ex iure Quiritium*. E' dunque dimostrato che a Roma la proprietà collettiva

precedette di ben sette secoli la proprietà privata, ed è soprattutto dimostrato che forme molto vagamente somiglianti alla nostra proprietà privata, furono possibili attraverso una cessione a singoli di parti della proprietà collettiva del territorio, a seguito di una legge, cioè di una chiara manifestazione di volontà del Popolo stesso.

Questo concetto fu ulteriormente affinato nel Medioevo, quando, passata la sovranità dal popolo all'Imperatore e poi al Re, si riconobbe a questi ultimi un *dominium eminens* anche sui terreni dati ai singoli per la loro coltivazione, che furono considerati oggetto di un *dominium utile* del coltivatore. In sostanza, si affermò il principio che al Sovrano spettasse una sorta di 'superproprietà', come la denominò Carl Schmitt, in virtù della quale egli poteva in ogni tempo revocare il *dominium utile* concesso al privato.

Come si nota la 'proprietà collettiva del territorio' fu sempre collegata alla sovranità, nel senso che essa fece sempre parte della somma dei poteri sovrani, che, come è noto, in democrazia, spetta al Popolo..

Questa connessione tra territorio e sovranità fu infranta dalla restaurazione napoleonica di stampo borghese, ed è noto che il *code civil* del 1804, fu ispirato dal Tomalis al principio 'L'imperio al sovrano, la proprietà al privato'. La proprietà privata divenne allora un diritto originario inviolabile e fu fortemente combattuta la stessa idea della proprietà collettiva. Questo pensiero, tanto nefasto per gli interessi collettivi, è comunque profondamente penetrato nell'immaginario collettivo ed influenza ancor oggi, sotto la spinta del neoliberismo economico, la scienza giuridica civilistica e, come si visto, persino la moderna teoria dei 'beni comuni'.

Ma a correggere tutto è finalmente venuta la nostra Costituzione repubblicana, la quale, per un verso ha ridato vita alla 'proprietà collettiva' e per altro verso ha dichiarato la subordinazione giuridica della proprietà privata alla proprietà collettiva del popolo sul territorio.

Infatti, il primo alinea dell'art. 42 afferma che «La proprietà è pubblica e privata». Nell'aggettivo pubblica è insito, come molto lucidamente osservò Massimo Severo Giannini, la 'proprietà collettiva demaniale', nella quale oggi, dopo le sentenze del 2011 della Suprema Corte di Cassazione sulle Valli di pesca della Laguna veneta sono da inserire anche il paesaggio ed il territorio, non ostante non siano ancora formalmente elencati in una disposizione di legge.

Da parte di qualche autore si è detto che la dizione 'la proprietà è pubblica e privata' vorrebbe dire che i beni hanno sempre la disciplina della proprietà privata e che la distinzione riguarda il soggetto dell'appartenenza,

che potrebbe essere un soggetto pubblico o privato. Si tratta, ovviamente, di un'obiezione priva di consistenza, poiché la distinzione in parola, come è stato già autorevolmente affermato in dottrina, riguarda il diverso regime della proprietà e non il rapporto di appartenenza al soggetto, ed in più è da tener presente che il seguito del primo alinea dell'articolo in questione continua affermando che «i beni economici (cioè quelli che rientrano nel concetto di commerciabilità e quindi di proprietà privata) appartengono allo Stato, ad enti o a privati». Se si accettasse quanto sostengono i predetti autori, la Costituzione avrebbe ripetuto due volte che la proprietà privata appartiene al pubblico ed al privato il che, ovviamente, non avrebbe senso.

Ma l'affermazione più forte, che ricompone la cesura borghese tra territorio e sovranità, la troviamo nel secondo comma dello stesso articolo 42 Cost. Là dove leggiamo che «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Se si dice che è la legge, cioè una manifestazione di volontà del popolo, che cede in proprietà privata al singolo parti del territorio stesso, ponendo peraltro il limite invalicabile della funzione sociale e dell'accessibilità a tutti dei benefici del bene ceduto in proprietà, è evidente la posizione subalterna della proprietà privata, che deriva da quella collettiva ed è inoltre sottoposta a ben precisi limiti posti nell'interesse generale, ed è altresì evidente che i caratteri della originarietà e della sovranità sono propri della proprietà collettiva e non della proprietà privata.

Qui viene in evidenza che la Costituzione, dopo aver assicurato ai singoli il diritto di proprietà personale inviolabile dei beni che esprimono utilità atte a soddisfare gli stretti bisogni personali o familiari (il vestito, la prima casa, ecc.), ha sancito che i proprietari dei beni che esprimono utilità eccedenti gli stretti bisogni personali o familiari, devono perseguire la funzione sociale, cioè devono rendere accessibili a tutti il godimento di questo *surplus* di utilità.

E se la funzione sociale vien meno, se un'impresa, per avere maggior profitto, licenzia gli operai, chiude la fabbrica e delocalizza la sua organizzazione produttiva, si deve logicamente affermare che, a termine di Costituzione, vien meno anche il riconoscimento e la garanzia costituzionale del diritto di cui si discute, vien meno, in altri termini, la tutela giuridica del diritto di proprietà privata, con l'inevitabile ritorno del bene nella proprietà collettiva del Popolo.

E inoltre, si badi bene, se vien meno la tutela giuridica della proprietà, vien meno anche il diritto all'indennizzo espropriativo, poiché, venuto

meno il diritto, ovviamente, non c'è nulla da indennizzare.

Ultima, importantissima conseguenza di quanto sin qui detto è che il diritto di costruire, il cosiddetto *ius aedificandi,* non rientra affatto nel diritto di proprietà privata, poiché, a parte la considerazione che nessuna norma di legge prevede questo diritto, sta di fatto che l'edificazione, e cioè il potere di modificare il territorio, non può che spettare al proprietario collettivo del territorio stesso, e cioè al popolo. Il diritto di costruire, cioè, è contenuto dei poteri sovrani del popolo e certamente non è contenuto del diritto soggettivo individuale di proprietà privata.

E qui si apre il grande tema dei beni abbandonati e quello, ad esso connesso, della mera incostituzionalità di tutte le norme sulla proprietà privata, che affermano la imprescrittibilità del diritto del proprietario. Un'intera materia, dunque, da rivedere e da risistemare, in vista soprattutto dell'azione spontanea di cittadini, che si adoperano per mantenere in vita la funzione sociale di quei beni che sono stati dismessi dagli originari proprietari.

5. Centrale diviene a questo punto il tema della 'partecipazione dei cittadini'. A termine della Costituzione, i cittadini, singoli o associati, hanno potere di iniziativa sul piano legislativo, potendo proporre leggi di iniziativa popolare (art. 71 Cost.), o referendum abrogativi (art. 75 Cost.). Essi hanno inoltre un potere di partecipare con le Istituzioni alla funzione amministrativa. Lo proclama in via generale, l'art. 3, comma 2, della Costituzione, sancendo che la Repubblica garantisce «la partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Lo dichiara in particolare l'art. 43 Cost. secondo il quale le imprese che ineriscono a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia o a situazioni di monopolio, proprio per assicurare la concorrenza delle altre imprese, devono essere in mano pubblica o in mano di Comunità di lavoratori o di utenti, in modo da assicurare un livello di prezzo molto vicino al costo di produzione e favorire così le imprese che agiscono in altri comparti produttivi. Infine è da ricordare l'art. 118, ultimo comma Cost. , secondo il quale Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni «favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di solidarietà». Il che significa che tutti, senza fini di lucro, e previa intesa con le Istituzioni, possono svolgere tutte quelle attività che sono più vicine alle esigenze della cittadinanza, per perseguire il bene comune, e, nel caso sopra descritto, il

perseguimento della 'funzione sociale' della proprietà.

Infine c'è un potere di partecipazione all'iniziativa giudiziaria: la cosiddetta 'azione popolare sovrana'. Sé il popolo e i singoli cittadini come 'parti strutturali' del popolo sono i veri proprietari del territorio e del paesaggio a titolo di sovranità, è chiaro che spetta a loro anche il diritto di proteggerlo sul piano giudiziario. Ciò significa, in pratica, che di fronte alla eventuale revindica del proprietario privato, i cittadini, singoli o associati, hanno il potere di opporre una revindica di ben maggior peso, quella di riavere intatto il territorio che è stato deturpato.

Il quadro fin qui tracciato pone in evidenza che esiste, oltre ad una chiara disciplina costituzionale, anche una strategia costituzionale per lo sviluppo, strategia che, come si è visto è sostanzialmente fondata sulle prescrizioni di cui al citato art. 43 della Costituzione.

Tale articolo, come si nota, è decisamente contro le privatizzazioni e guarda all'azione della mano pubblica come ad un elemento indispensabile per la rinascita del nostro Paese. Sicché alla fine bisogna concludere affermando che non potremo mai risollevarci dalla cosiddetta 'crisi economica', se non applichiamo la Costituzione, dando a ciascun istituto proprietario il peso che merita, ed agendo per il bene comune nella 'visione dinamica' della Costituzione stessa, che vuole l'impiego diretto ed immediato, sia delle risorse del territorio, sia delle risorse della forza lavoro. E per far questo, non si può prescindere, né dall'azione dei cittadini, né dall'azione delle Istituzioni, alle quali, nel momento attuale, anziché mettere da parte 50 miliardi all'anno per 20 anni come prescrive il *fiscal compact*, si deve chiedere di porre in essere una grandiosa opera pubblica di ristabilimento dell'equilibrio idrogeologico del nostro territorio, in modo da distribuire ricchezza a milioni di lavoratori ed incrementare così i consumi, che costituiscono il volano capace di rimettere in moto l'intera nostra economia.

Varie sono, dunque, le azioni che i cittadini, singoli o associati, hanno il potere di proporre e far valere. Oltre la grande opera pubblica alla quale si è appena fatto cenno, è infatti indispensabile ottenere, mediate proposte di legge di iniziativa popolare, la revisione di tutte le norme sulla proprietà privata, in modo di farle corrispondere ai principi costituzionali, e mediante referendum, l'abrogazione delle seguenti disposizioni legislative: tutte le disposizioni che consentono la privatizzazione di beni demaniali e non (si ricordi che la Corte costituzionale, con le citate sentenze del 2011, sulle Valli di pesca della Laguna Veneta, ha considerato 'demaniale' anche il paesaggio, benché non formalmente elencato dal legislatore tra questi beni), ed in particolare del disastroso decreto legislativo n. 85 del 2010,

che ha imposto il cosiddetto 'federalismo demaniale', consentendo la vendita dei demani idrico, marittimo, minerario e culturale, nonché le leggi che consentono la cosiddetta 'cartolarizzazione' dei diritti di credito, e cioè dei debiti, ed in particolare la legge n . 130 del 1999. Si tratta, infatti, come ognun vede, di effettive deviazioni del moderno Legislatore rispetto ai principi fondanti del nostro ordinamento costituzionale.

Sergio Marotta

Per una lettura sociologico-giuridica dei beni culturali come 'beni comuni'

Sommario: 1. I beni culturali tra tutela e valorizzazione. – 2. Beni culturali tra globalizzazione e denazionalizzazione. – 3. L'emergere dei 'beni comuni'. – 4. Beni comuni e funzione sociale della proprietà. – 5. Conclusioni.

1. I beni culturali tra tutela e valorizzazione

La principale riforma nella legislazione dei beni culturali degli ultimi anni è stata la distinzione tra il concetto di 'tutela' e quello di 'valorizzazione'.

Mentre la nozione di tutela appariva sufficientemente consolidata, non solo nella letteratura specialistica, la vera grande novità è stata la 'valorizzazione', un concetto non ben definito che si è progressivamente tradotto in pratica nell'ultimo decennio del secolo scorso, cioè proprio nel pieno dei processi di privatizzazione seguiti alla grave crisi finanziaria del 1992.

Ai fini della valorizzazione del patrimonio culturale, si pensò alla possibilità di utilizzare imprese private nella gestione dei beni culturali per dare nuova linfa agli esangui apparati della pubblica amministrazione. Il primo testo normativo che segnò il timido ingresso dei privati nella gestione di alcuni servizi collegati ai beni culturali fu il decreto Ronchey[1], convertito in legge nel gennaio del 1993 che, all'art. 4, introduceva la possibilità per i privati di gestire in concessione alcuni servizi ad esempio quelli editoriali di vendita, di riproduzione di beni culturali e di cataloghi, di servizi riguardanti i beni librari e archivistici, di quelli di caffetteria, ristorante, guardaroba.

Inizia così anche nel settore dei beni culturali[2] un processo che potrebbe

[1] Legge 14 gennaio 1993, n. 4 che convertiva con modificazioni il d.l. 14 novembre 1992, n. 433.

[2] Un analogo processo ebbe inizio nella prima metà degli anni Novanta del secolo scorso con la legge Galli sulla gestione dell'acqua. Approvata con larghissimo consenso nel 1994, la legge fu unanimemente salutata come un possibile ritorno all'efficienza nella

essere definito di 'depubblicizzazione'. Il significato di questo termine non è quello di un'immediata privatizzazione, cioè di un passaggio diretto dalla proprietà pubblica a quella privata – reso assai difficile dalla legislazione allora vigente – bensì l'attivazione di una serie di dinamiche politiche, giuridiche ed economico-sociali volte alla disarticolazione del patrimonio culturale dall'impianto organizzativo e funzionale della Pubblica Amministrazione di cui era stato sino ad allora componente essenziale.

Al momento della sua nascita, tale processo di 'depubblicizzazione' viene generalmente considerato in modo positivo, come un lento rimettersi in movimento di un pachiderma che per troppo tempo era rimasto addormentato all'interno del corpo pesante quanto immobile dell'apparato statale. E viene dunque salutato come un tentativo di ritorno all'efficienza nel sistema di gestione pubblica che aveva mostrato nel tempo i suoi enormi limiti.

Il tentativo di riportare efficienza all'interno della P.A. nel settore dei beni culturali è continuato attraverso le leggi ordinarie di riforma che si sono susseguite negli anni Novanta del secolo scorso a Costituzione invariata. Una delle norme più importanti che seguirono alla legge Ronchey e al successivo allargamento dell'ingresso dei privati con il ministro Paolucci, fu il d.lgs. 112 del 1998, in attuazione della legge Bassanini (n. 59/1997). L'art. 148 di quel decreto, poi abrogato dal Codice dei beni culturali, tentava di stabilire una prima stabile tassonomia delle categorie di tutela, «ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali»; valorizzazione, «ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione»; e gestione, «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione».

Giunti al limite di percorribilità delle riforme a Costituzione invariata, occorreva porre mano al testo costituzionale. Così nel 2001, con l'approvazione del nuovo testo del Titolo V Parte II della Costituzione, il nuovo art. 117 Cost. affidava la tutela dei beni culturali alla legislazione esclusiva dello Stato mentre la valorizzazione alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni.

La progressiva realizzazione del processo di 'depubblicizzazione', conduceva così, all'inizio del nuovo millennio, a un nuovo assetto organizzativo e gestionale del patrimonio culturale italiano riassunto nel Codice dei

gestione e non certo come l'inizio di un ampio processo di 'de-pubblicizzazione' del settore dei servizi idrici.

beni culturali del 2004 e nei successivi importanti interventi di modificazione e integrazione, che avrebbero dovuto dare effettiva attuazione ai nuovi assetti costituzionali.

Sul parallelo versante della finanza pubblica, segnato dalla persistente crisi del bilancio statale, l'inizio del nuovo millennio segnò un passaggio che avrebbe coinvolto, direttamente o indirettamente, anche il patrimonio culturale dello Stato. Il d.l. 15 aprile 2002, n. 63 istituì, infatti, due società interamente pubbliche, Patrimonio dello Stato S.p.A. e Infrastrutture S.p.A. con lo scopo di raccogliere le risorse per il finanziamento del programma di infrastrutture strategiche previste dalla legge obiettivo, attraverso tecniche di valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico disegnate sul modello della finanza privata. Le risorse finanziarie effettive furono fornite dalla Cassa Depositi e Prestiti che, qualche anno dopo, si accollò i debiti prodotti da Infrastrutture S.p.A. con la fusione per incorporazione della stessa società disposta, per legge, dal 1° gennaio 2006[3].

Si comprese allora, in modo "traumatico"[4], che la 'depubblicizzazione', relativamente ai beni del patrimonio culturale, procedeva su due piani paralleli: da un lato la definitiva apertura ai privati nella gestione tradizionale dei beni culturali, quella legata alla loro particolare natura e al loro significato storico, artistico e archeologico, che doveva restituire efficienza al settore di fronte all'immobilità degli apparati pubblici, dall'altra la 'precipitosa' valorizzazione finanziaria del patrimonio immobiliare pubblico, largamente costituito proprio da beni culturali, nel tentativo di porre rimedio ai problemi di un bilancio statale sempre più in rosso e di un debito pubblico sempre più alto.

Un importante passaggio relativo alla valorizzazione finanziaria del patrimonio immobiliare pubblico fu segnato dal cosiddetto federalismo demaniale del 2010 che doveva servire a puntellare i bilanci degli enti locali in presenza di un generalizzato taglio dei trasferimenti statali. Il decreto sul federalismo demaniale specificava che il trasferimento dei beni agli enti locali deve costituire «la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività

[3] L'art. 1, comma 79, della legge finanziaria per il 2006 – legge n. 266 del 23 dicembre 2005 – così recita: «Infrastrutture Spa è fusa per incorporazione con effetto dal 1° gennaio 2006 nella Cassa depositi e prestiti Spa, la quale assume tutti i beni, diritti e rapporti giuridici attivi e passivi di Infrastrutture Spa, incluso il patrimonio separato, proseguendo in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi anche processuali».

[4] È del 2002 il primo libro di Salvatore Settis che segnala il pericolo di una utilizzazione 'impropria' del patrimonio culturale italiano per raccoglier risorse finanziarie: si veda S. Settis, *Italia s.p.a. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2002.

territoriale rappresentata»[5].

La valorizzazione finanziaria degli immobili di proprietà pubblica, con specifico riguardo a quelli della Difesa diventa, con l'art. 26 dello Sblocca Italia del 2014, una modalità pressoché ordinaria per ricavare risorse finanziarie attraverso la valorizzazione commerciale di immobili, anche di valore storico-artistico, non più utilizzati per scopi istituzionali.

Certo è che fa impressione vedere in bella mostra sul sito www.investinitalyrealestate.com, un portale che serve a presentare agli operatori italiani e stranieri le opportunità d'investimento nel nostro Paese, duecentosette immobili, molti dei quali appartenenti al patrimonio culturale italiano, di proprietà statale o di enti e società pubbliche, destinati a forme di alienazione o comunque di investimento da parte di investitori internazionali.

Tra questi beni il castello di Petroro a Todi, il Palazzo di Lord Nelson a Bronte, il palazzo degli uffici della Regione Piemonte in Piazza Castello a Torino o la stazione dell'Alta Velocità di Porta Susa, il Villino Campos e l'Area attorno alla Stazione Tiburtina a Roma, la splendida Villa Nike a Napoli.

Ritrovare insieme in questo elenco strutture moderne destinate ad attività imprenditoriali e strutture che fanno sicuramente parte del patrimonio culturale italiano mostra, potremmo dire in modo plastico, le contraddizioni e i pericoli nascosti dietro forme di valorizzazione che tengono insieme beni culturali, aree industriali e immobili a vocazione sicuramente commerciale.

Sul versante della riorganizzazione degli apparati burocratici pubblici e della gestione del patrimonio culturale si segnalano le numerose riforme del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo quelle del 2004, del 2007 e del 2009 e in particolare l'ultima, la cosiddetta riforma Franceschini, che, nel 2014, ha provveduto alla riorganizzazione del settore museale, di quello degli archivi e delle biblioteche.

Nell'arco degli ultimi venticinque anni, dunque, l'approccio ai beni culturali è, in Italia, totalmente cambiato.

In questo senso, la sensibilità di uno storico dell'arte come Salvatore

[5] Art. 2, comma 4, d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85. Il testo completo è il seguente: «L'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata. Ciascun ente assicura l'informazione della collettività circa il processo di valorizzazione, anche tramite divulgazione sul proprio sito internet istituzionale. Ciascun ente può indire forme di consultazione popolare, anche in forma telematica, in base alle norme dei rispettivi Statuti».

Settis, che tornava in Italia dopo una lunga esperienza di lavoro negli Stati Uniti, arrivò a cogliere prima di altri che cosa stava accadendo: il patrimonio culturale «diventava insensibilmente, senza che nessuno lo avesse progettato, un corpo morto, da resuscitare al ministero del Lavoro mediante la retorica dei "giacimenti culturali", da affidare alla sapienza imprenditoriale dei privati o magari da utilizzare al ministero dell'Economia, all'occorrenza vendendo, come generatore di introiti»[6].

Fino agli anni Novanta del secolo scorso la peculiarità dei beni culturali aveva dato origine, nel corso dei secoli, a un regime giuridico specializzato, indipendente dalla proprietà pubblica o privata. La proprietà formale di tali beni in capo allo Stato o ad altri enti pubblici ne aveva determinato la collocazione in un regime di demanialità, cioè al di fuori della commerciabilità e, quindi, nella pratica impossibilità, anche solo potenziale, di una valorizzazione finanziaria.

Le dinamiche sommariamente descritte, comportano il presentarsi di problemi tecnico-giuridici assai complessi tanto nell'ambito della contabilità di Stato, relativamente al valore di tali beni da iscrivere nel bilancio pubblico[7], tanto su quello dei regimi proprietari che ne condizionano l'effettiva utilizzazione.

Si giunge così, attraverso percorsi diversi, all'emergere della nozione di 'beni comuni'.

La particolarità tutta italiana è che si arriva alla questione dei beni comuni, come ha scritto molto bene Luca Nivarra, quando si passa dalle privatizzazioni di prima generazione che «avevano riguardato *assets* che, in un'economia di tipo capitalistico, sono naturalmente destinati ai privati (banche, imprese, società)» alle privatizzazioni di seconda generazione che «rappresentano un fenomeno qualitativamente diverso da quelle precedenti perché segnano il passaggio sotto la sovranità del mercato di beni che, tradizionalmente venivano in considerazione più per il loro valore d'uso che per il loro valore di scambio»[8].

[6] S. Settis, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2002, 83.

[7] Sul punto si veda E. Reviglio, *Il conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica* a cura di U. Mattei-E. Reviglio-S. Rodotà, Bologna, Il Mulino, 2007.

[8] L. Nivarra, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il privato e il pubblico. Per un diritto dei beni comuni* a cura di M.R. Marella, Ombre Corte, Verona, 2012, 71 s.

2. Beni culturali tra globalizzazione e denazionalizzazione

In un'ottica più generale, si potrebbe sostenere, non infondatamente, che il cambio di prospettiva nel modo di considerare i beni culturali avvenuto nella legislazione italiana non è che una dimensione locale delle dinamiche generate dal processo di globalizzazione.

Se da un lato la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale richiedono ormai un livello sovranazionale di regolamentazione, come dimostrano i numerosi atti internazionali in tema di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale anche immateriale, dall'altro, le trasformazioni della disciplina sui beni culturali si pongono come uno dei fenomeni nei quali va configurandosi quella che Saskia Sassen definisce «denazionalizzazione», cioè la ristrutturazione dei vecchi stati nazionali e delle vecchie burocrazie pubbliche che si limitano a svolgere un ruolo tecnico residuale per la realizzazione di politiche non più decise all'interno degli Stati nazionali.

Stiamo assistendo, cioè, anche in Italia a quello che la Sassen descrive come «la realizzazione dell'odierno sistema economico globale nel contesto della sovranità nazionale territoriale»[9]. Ciò vale ancor più per il patrimonio culturale per il quale sussiste il complesso problema di conciliare la tutela e la valorizzazione di un patrimonio universale con quello di proteggere i singoli patrimoni culturali nazionali ciascuno con elementi identitari propri[10].

La scomposizione dei vecchi Stati nazionali in nuovi 'assemblaggi', offre nel contempo nuove opportunità e apre nuovi scenari e nuovi spazi di manovra che la Sassen chiama «nuove terre di nessuno» dove si inseriscono coloro che richiedono nuovi diritti di cittadinanza e rivendicano il potere derivante dal loro fare dalla loro attività, che si svolge proprio in quella terra di nessuno che non è globale e non è più nazionale[11].

Ed ecco, dunque, anche in questa diversa prospettiva, emergere la questione dei 'beni comuni'.

L'"assalto" al patrimonio culturale – tornando a un'espressione forte utilizzata da Salvatore Settis nel 2002 –, la depubblicizzazione dei servizi

[9] S. Sassen, *Una sociologia della globalizzazione*, Einaudi, Torino, 2008 [Titolo originale: *A Sociology of Globalization*, Oxford, W.W. Norton & Company, Inc., 2007], 71.

[10] Cfr. L. Casini, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2016, 61 ss.

[11] S. Sassen, *Confini mobili della sovranità. Lo stato della globalizzazione*, intervista di B. Vecchi, in *Il Manifesto*, 26.11.2008.

pubblici locali e le resistenze che questi eventi hanno generato nella società italiana contribuiscono a spiegare lo sviluppo del dibattito italiano sui beni comuni – che peraltro rappresenta una punta avanzata in Europa[12] – che coinvolge in maniera trasversale giuristi, storici dell'arte, economisti, sociologi, filosofi accanto ad associazioni, movimenti e semplici cittadini, in quella che solo apparentemente può sembrare una confusione di ruoli e di strumenti di indagine, ma che costituisce, al contrario, un elemento positivo per la ricchezza dei contenuti.

3. L'emergere dei 'beni comuni'

La crisi finanziaria e i processi di globalizzazione hanno trasformato i beni dell'immenso patrimonio di proprietà pubblica, compresi i beni culturali, in beni economici, cioè in risorse.

Di che tipo di risorse si tratta? I beni culturali devono essere considerati esclusivamente per le loro caratteristiche economiche o la disciplina del loro utilizzo deve continuare a essere prevalentemente dettata dal loro significato storico, artistico, archeologico, paesaggistico, ecc. che fino ad oggi ha permeato di sé la peculiarità del loro regime giuridico?

Premesso che molti illustri studiosi, come Luigi Ferrajoli e Mauro Barberis[13], respingono la concezione del comune come elemento che vada a scardinare la classica dicotomia tra proprietà pubblica e privata stabilita dall'art. 42 della Costituzione, è pur vero che alcuni studi empirici hanno riscontrato l'esistenza di forme di gestione di alcuni beni economici che sono difficilmente inquadrabili nelle moderne categorie di pubblico e di privato e che possono dar luogo a modelli 'ibridi' con caratteristiche ascrivibili sia all'una che all'altra categoria.

Non è un caso che Elinor Ostrom, riconosciuta come la massima studiosa delle forme di gestione di risorse collettive alternative a quelle dello Stato e del mercato e, per questo insignita del premio Nobel per l'economia nel 2009, abbia riscontrato l'esistenza di alcuni principi generali che sono sempre presenti nei casi di gestioni di successo e assenti, invece, nei

[12] Come ha già notato Maria Rosaria Marella: cfr. M.R. Marella, *La parzialità dei Beni Comuni contro l'universalismo del Bene Comune*, in *Euronomade.info*.

[13] Cfr. L. Ferrajoli, *Dei diritti e delle garanzie. Conversazione con Mauro Barberis*, Il Mulino, Bologna, 2013, 113 ss. Si veda anche E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica,* Laterza, Roma-Bari, 2013.

casi di gestioni fallimentari. Tra gli otto principi individuati dalla Ostrom ve n'è uno che tende, in particolare, a salvaguardare l'identità della gestione individuata autonomamente dalla comunità che utilizza la risorsa. Tale principio consiste nella necessità del rispetto delle regole stabilite dagli utilizzatori della risorsa collettiva da parte delle autorità esterne, laddove per autorità esterne devono intendersi tanto lo Stato e le istituzioni politiche, quanto il mercato e le istituzioni economiche[14].

Anche per la Ostrom si pone, dunque, il problema della decisione condivisa nell'organizzazione della gestione delle risorse che ritorna nella sua riflessione più recente tanto che il premio Nobel per l'Economia definisce, nel 2009, un bene comune come «una risorsa condivisa da un gruppo di persone e soggetta a dilemmi ossia interrogativi, controversie, dubbi, dispute sociali»[15].

Tale definizione, posta a un più alto livello di astrazione, serve in realtà a ricomprendere nella sfera dei beni comuni sia i beni una volta considerati illimitati in natura e ora resi potenzialmente sottraibili da un eccesso di consumo dovuto soprattutto all'attività antropica, sia tutti quei beni di creazione artificiale potenzialmente infiniti nel consumo e dunque non sottraibili ma, di fatto, soggetti a una regolamentazione che ne disciplina l'accesso e, dunque, la potenziale escludibilità[16]. Insomma per i beni comuni immateriali e per quelli offerti in modo abbondante dalla tecnologia, la potenziale escludibilità in assenza di una sottraibilità causata dal consumo di ciascuno, è esclusivamente frutto della regolazione dei rapporti reciproci che ne disciplinano l'utilizzo.

Definire un bene comune come risorsa significa innanzitutto collocarlo nella sfera economica, dal momento che si lega il concetto di bene comune al suo valore d'uso. La stessa Ostrom precisa, poi, che è necessario distinguere il bene comune come risorsa o sistema di risorse dal bene comune come regime di diritti di proprietà. Le «risorse comuni (*common-pool resources*) sono tipi di beni economici indipendenti da diritti di proprietà particolari. La proprietà comune (*common property*), d'altro

[14] Cfr. E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, a cura di G. Vetritto e F. Velo, Marsilio, Venezia, 2006 [ed. or. *Governing the Commons: the Evolution of Institution for Collective Action*, New York, Cambridge University Press, 1990], 134 s.

[15] C. Hess e E. Ostrom, *Panoramica sui beni comuni della conoscenza*, in *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, a cura di C. Hess e E. Ostrom, Bruno Mondadori, Milano, 2009, 3.

[16] Nel linguaggio usato dalla Ostrom sottraibilità della risorsa significa che la sua utilizzazione da parte di alcuni finisce per metterne in pericolo l'uso da parte di altri rendendo potenzialmente necessario l'esclusione dal godimento.

canto, è un regime giuridico: un insieme di diritti legali il cui possesso è condiviso»[17]. Dal punto di vista giuridico, quella dei 'beni comuni' considerati come risorse condivise e utilizzate da una collettività di riferimento sia pure genericamente individuata potrebbe inquadrarsi come una riscoperta di forme di proprietà divisa dell'evo medio.

Come ci hanno spiegato illustri storici del diritto, primo fra tutti Paolo Grossi, forme di proprietà divisa esistevano già molto tempo prima dell'affermarsi della proprietà assoluta dell'età moderna e del consolidarsi della statualità come oggi la conosciamo[18]. Che sovranità e proprietà fossero profondamente legate l'una all'altra era già chiaro a giuristi come Massimo Severo Giannini che faceva risalire l'origine stessa della sovranità a forme di proprietà divisa dell'evo medio[19].

Anche la proprietà romana, poi, era originariamente proprietà comune secondo l'autorevole ricostruzione dell'istituto di Paolo Maddalena[20].

Per il diritto, dunque, i modelli potenzialmente inquadrabili come «beni comuni» costituiscono, per un verso, il recupero di antichi istituti giuridici cancellati dalla modernità figlia dell'Illuminismo o, per altro verso, costituiscono le estreme propaggini di istituti di un lontano passato che hanno attraversato più o meno indenni secoli di storia e profondi mutamenti negli ordinamenti giuridici.

Per quanto attiene ai beni culturali considerati come risorse a vocazione pubblica perché comunque destinati a una fruizione più ampia di quella del solo proprietario formale, la situazione italiana può essere sommariamente e a grandi linee descritta in questo modo: un'enorme quantità di beni culturali, nel corso dei secoli e con modalità diverse, sono andati a costituire il patrimonio di proprietà pubblica passando, in genere dal patrimonio delle case regnanti, a quello dello Stato seguendo il processo di formazione delle moderne statualità nazionali; mentre un certo numero, altrettanto rilevante, di beni culturali è rimasto nell'originaria collocazione privata seppur gravata di pesi e limiti imposti dalla necessità di assicurarne la fruibilità da parte di soggetti diversi dal proprietario.

Considerare i beni culturali come 'beni comuni' finisce per porre l'accento su caratteristiche quali la necessaria fruibilità collettiva, l'accessi-

[17] C. Hess e E. Ostrom, *Panoramica*, cit., 6.

[18] Si veda P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprieta alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffré, Milano, 1977 e Id., *L'inaugurazione della proprietà moderna*, Guida, Napoli, 1980.

[19] Cfr. M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Bulzoni Editore, Roma, 1963, 9.

[20] Si veda P. Maddalena, *Beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, n. 19/2011.

bilità condizionata dalla necessità della tutela e della conservazione. I beni culturali vanno, cioè considerati come risorse collettive di cui può essere utile sviluppare forme di valorizzazione alternative alla sola privatizzazione, consistenti anche nella possibilità di una gestione auto-organizzata di tali beni da parte di una collettività individuata ricostituendo il legame tra i beni stessi e le comunità di riferimento che la proprietà pubblica con una gestione «non già negoziale, o volontaria, ma legale e necessaria»[21] ha contribuito a spezzare, come aveva già intuito Massimo Severo Giannini all'inizio degli anni Sessanta.

Considerare i beni culturali come beni comuni e individuare modalità di gestione da parte di chi attribuisce a tali beni il maggior valore possibile può essere il modo per ricostituire un legame diretto tra i beni e una possibile comunità di riferimento attraverso l'uso di una risorsa collettiva che continua ad essere intesa, sotto il profilo giuridico, in una logica non proprietaria, come un bene altrui perché appartenente a tutti.

In questo contesto teorico giuridico ed economico si producono oggi – si potrebbe quasi dire innanzi ai nostri occhi data l'accelerazione costante e generalizzata del mutamento dei fenomeni sociali – nuove regole che attengono all'utilizzazione dei beni comuni. Queste regole sociali potrebbero essere destinate a trasformarsi, in tutto o in parte, in nuove regole giuridiche o comunque a condizionarne la nascita e la struttura.

4. Beni comuni e funzione sociale della proprietà

Nel tentativo di produrre un argine ai fenomeni di 'depubblicizzazione' sopra accennati, e al tempo stesso di garantire una valorizzazione necessaria a puntellare il bilancio dello Stato, la riflessione giuridica più avanzata ha prodotto una definizione dei beni comuni che è venuta fuori dai lavori della Commissione Rodotà incaricata nel 2007 di formulare una proposta di riforma del Codice civile nella parte relativa alla proprietà.

I beni comuni sono «le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» e che, per questo, «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future».

Una definizione solo apparentemente astratta, perché in realtà tende a salvaguardare e a dare piena attuazione al concetto di funzione sociale

[21] M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Bulzoni Editore, Roma, 1963, 54.

della proprietà in un contesto in cui le tensioni sui bilanci statali nazionali sono la leva per mettere in dubbio l'efficiente allocazione di beni aventi le caratteristiche della non rivalità (l'uso da parte di un soggetto non impedisce l'uso da parte di altri) e della non escludibilità (ognuno ha diritto di accesso all'utilizzo del bene) all'interno della proprietà pubblica e suscitano sempre maggiori pressioni dirette alla loro inclusione nel novero delle risorse quantificabili in termini economici.

In sintesi, l'inefficienza generalizzata nell'utilizzo dei beni pubblici – molto spesso effettiva, talvolta soltanto presunta – e l'incapacità di produrre un effettivo ritorno di efficienza nel funzionamento della Pubblica Amministrazione in un paese come l'Italia, dotato di un inestimabile patrimonio culturale, diventa la leva per introdurre l'applicazione di regimi di gestione diversi da quello della gestione diretta da parte dello Stato e degli enti pubblici preposti che aprono la strada anche alla possibilità di una loro valorizzazione esclusivamente finanziaria.

Ma grazie al lavoro di Elinor Ostrom ci siamo liberati dell'idea che i cosiddetti *commons* siano "una tragedia" e la soluzione non può essere soltanto quella della loro privatizzazione. La differenza rilevante non è, infatti, quella tra assenza di proprietà e proprietà privata, ma tra assenza o presenza di gestione: gli studi della Ostrom hanno chiarito che per la gestione dei beni comuni intesi come risorse collettive oltre allo Stato e al mercato, sono anche possibili forme diverse di auto-organizzazione elaborate dagli utilizzatori.

Se, da un lato, c'è chi propone per i 'beni comuni' l'utilizzazione di regimi giuridici a vocazione pubblicistica diversi dalla gestione diretta statale, considerata altrettanto perniciosa di quella privata imprenditoriale, dall'altro, c'è chi propone una loro «proprietizzazione senza privatizzazione» attraverso l'uso dell'istituto giuridico del trust, una forma di amministrazione fiduciaria diretta alla conservazione, tutela e valorizzazione diversa dalla proprietà pubblica disegnata su modelli anglosassoni.

Il trust, secondo ad esempio Peter Barnes, ha la capacità di preservare la risorsa e di utilizzarla al meglio conservandola per le generazioni future. La caratteristica fondamentale del trust è data dal rapporto di natura fiduciaria e non politica – come avviene per la proprietà pubblica – con gli amministratori dei beni comuni, che porta a un'equa e paritaria distribuzione delle diverse utilità prodotte dalla risorsa comune. Il trust potrebbe apparire insomma come una terza via fra proprietà pubblica e proprietà privata: un regime proprietario e di gestione più adatto alla conservazione e alla valorizzazione delle risorse collettive.

Come ha ben scritto Maria Rosaria Marella, i beni comuni «fanno

capo a pratiche politiche e a teorizzazioni filosofiche e giuridiche che trovano nel conflitto sociale la loro cifra. Ricorrente, ad esempio, è l'idea che il conflitto che porta al riconoscimento di un bene comune sia parte integrante del bene comune stesso. Così che, volendo indulgere nel paradosso, potrebbe dirsi che i beni comuni siano, a dispetto del loro nome, risorse 'di parte' (non nel senso di essere destinati ad alcuni e non ad altri, ma per il disegno politico che esprimono)»[22].

Non è un caso dunque che un recente e impegnativo lavoro di due studiosi francesi, il filosofo Pierre Dardot e il sociologo Christian Laval, cerchi di fare il punto sulla natura del "comune" prescindendo dalla componente strutturale e concentrandosi esclusivamente sull'attività: «il comune non è un bene […]. Esso è piuttosto il principio politico a partire dal quale dobbiamo costruire *commons* e rapportarci a essi per preservarli, estenderli e farli vivere, ed è quindi anche il principio politico che definisce un nuovo regime di lotta su scala mondiale»[23].

Secondo i due studiosi francesi la rivoluzione del comune consiste nella radicale trasformazione della società e dell'economia attraverso un'altrettanto radicale trasformazione del sistema di norme che nella sua attuale configurazione, a loro giudizio, «minaccia direttamente l'umanità e la natura»[24].

5. Conclusioni

Nel periodo di prolungata crisi che stiamo vivendo in questi anni, le istanze provenienti dalla società si rivolgono in primo luogo – e in modo sempre più pressante – al diritto nella convinzione, come ha scritto Paolo Napoli, che la «"forma" giuridica non spegne, ingannandola, la prassi sociale, ma ne rappresenta un'articolazione di pari livello e sovente più attrezzata»[25]. Sarebbe importante, dunque, «valorizzare al meglio la forma-diritto per la creazione e la salvaguardia del nesso vitale tra comune e

[22] M.R. Marella, *La parzialità dei Beni Comuni contro l'universalismo del Bene Comune*, in *Euronomade.info*.

[23] P. Dardot-C. Laval, *Del comune, o della rivoluzione del XXI secolo*, trad. it., Derive e Approdi, Roma, 2015, p. 23.

[24] P. Dardot-C. Laval, *Del comune*, cit., 15.

[25] P. Napoli, *Indisponibilità, servizio pubblico, uso. Concetti orientativi su comune e beni comuni*, in *Politica & Società*, 3 (2013), 409.

beni comuni»[26].

Ma bisogna stare attenti perché, come ammoniva Gumplowicz più di un secolo fa, spesso i giuristi non hanno un'effettiva consapevolezza dell'influsso determinante dei conflitti sociali sulla formazione degli istituti giuridici. E, di conseguenza, finiscono per fingere che il diritto – soprattutto il diritto privato che oggi va appropriandosi del ruolo finora svolto dal diritto pubblico statale – costituisca semplicemente «la regolazione dei rapporti d'individui eguali ed egualmente liberi» nascondendo le tracce della pressione maggiore e della contropressione più debole dei diversi gruppi sociali[27].

Se si vuole trovare nel diritto una nuova sintesi legata a un'esigenza di giustizia, esso deve tener conto delle diverse razionalità espresse da ciascuna sfera sociale che possano controbilanciare la razionalità economica dominante che tenta di colonizzare tutti i campi dell'azione sociale.

I giusprivatisti sono stati i primi ad essere sensibili alla tematica dei beni comuni proprio perché riguardava direttamente l'istituto della proprietà e dei suoi mutamenti all'interno della società, mentre i giuspubblicisti si sono prevalentemente dedicati in questi anni allo studio delle trasformazioni della pubblica amministrazione che accompagnavano i processi di riforma dello Stato e del diritto pubblico.

Ma si può riproporre oggi la domanda che si poneva Santi Romano all'inizio del Novecento e cioè perché anche coloro che per i loro interessi dovrebbero non schierarsi contro l'idea dello Stato, tendono a far causa comune con quelli che propugnano una radicale e rivoluzionaria trasformazione dei poteri pubblici?[28]

Santi Romano si poneva questa domanda in tempi di espansione dell'attività dei poteri pubblici, mentre oggi siamo in presenza di una dinamica che va nel senso opposto e, cioè, di decostruzione degli apparati amministrativi e di restrizione dei confini di attività della pubblica amministrazione.

E ciò anche come conseguenza di quella che sta diventando agli occhi dell'opinione pubblica una sempre più marcata inversione semantica tra pubblico e privato in cui il privato, per la sua efficienza, economicità ed efficacia, vere o presunte che siano, diventa sempre più il nuovo pubblico, mentre il pubblico si segnala, nel nostro Paese, esclusivamente per la propria inefficienza.

[26] P. Napoli, *Indisponibilità*, cit., 426.

[27] L. Gumplowicz, *Il concetto sociologico dello Stato*, Fratelli Bocca, Torino, 1904, 143.

[28] Cfr. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, 23. Il testo è tratto dal discorso inaugurale dell'anno accademico 1909-1910 nella Università di Pisa.

Il comune potrebbe essere allora il modo per ridare vita a una nuova forma istituzionale, un pubblico non statale, che possa essere accettato anche da coloro che ritengano improponibile qualsiasi ritorno a un concetto classico dello Stato che dovrebbe essere confinato ormai nel "museo della storia".

Se ciò è vero, lo è a maggior ragione per i beni culturali che sono naturalmente 'beni comuni', nel senso che è necessario garantirne l'accessibilità e la non escludibilità tanto se di proprietà pubblica quanto se di proprietà privata in presenza di una gestione che non ne comprometta la tutela e che quindi finisca per comportarne una certa dose di escludibilità.

Il modello potrebbe essere quello di alcune nuove forme di gestione di beni di proprietà pubblica che non trovano nel pubblico una loro allocazione efficiente o che siano lasciati in condizioni di abbandono dalla proprietà pubblica nella sua forma attuale e che potrebbero trovare forme di utilizzazione alternative rispetto alla sola valorizzazione finanziaria attraverso modalità costruite dal basso dalle comunità di riferimento dei beni stessi.

Forme di utilizzazione che siano compatibili con il diritto pubblico attuale oppure che costruiscano nuove regole derivanti dal principio politico del comune come vorrebbero Dardot e Laval.

Esempi potrebbero ritrovarsi in alcuni regolamenti comunali per la gestione di beni di proprietà pubblica, come a Napoli l'ex Asilo Filangieri, che consentano di poter passare da un "altro modo di possedere" a un "altro modo di governare"[29].

In questo senso anche l'art. 24 dello Sblocca-Italia costituisce una timida, ma utile apertura a processi di valorizzazione di aree e beni immobili inutilizzati su progetti di singoli cittadini o di associazioni che in cambio ricevono riduzioni o esenzioni di tributi inerenti al tipo di attività posta in essere. Si è parlato a questo proposito di "uso sociale" e di "baratto amministrativo".

Quello che bisogna assolutamente evitare in questa difficile contingenza storica non è tanto la tragedia dei beni comuni di cui parlava Hardin nel 1968, quanto piuttosto quella che il sociologo del diritto Gunther Teubner ha definito recentemente una nuova possibile «catastrofe teorica»[30].

[29] È il suggestivo sottotitolo di un bell'articolo sui beni comuni di G. Micciarelli, *I beni comuni e la partecipazione democratica. Da un "altro modo di possedere" ad un "altro modo di governare"*, in *Jura gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, XI, n. 1, Anno 2014, 58 ss.

[30] G. Teubner, *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale*, in *Annali dell'Istituto Italiano per gli Studi Storici*, XXVIII, 2014/2015, Il Mulino, Bologna, 2016, 11 ss.

Questa nuova catastrofe teorica consiste nel fatto che in un contesto caratterizzato dalla presenza di una molteplicità di teorie sociali con proprie razionalità autonome, il diritto faccia propria l'unica prospettiva della razionalità economica sostituendo l'asfittico criterio di giustizia con quello dell'efficienza.

Sarebbe questa una sciagura che potrebbe portare a una tragedia non dissimile da quella che ha visto il diritto farsi strumento esclusivo di una razionalità politica degenerata che ha caratterizzato i diversi totalitarismi del Novecento.

Ettore Battelli

I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale

Sommario: 1. Dalla nozione di 'bene culturale' a quella di 'patrimonio culturale' – 2. Le funzioni di tutela e valorizzazione – 3. La valorizzazione – 4. La dimensione internazionale della valorizzazione dei beni culturali (cenni) – 5. Il mecenatismo: l'*art bonus* e la discriminazione degli interventi privati sui beni culturali non appartenenti allo Stato – 6. La valorizzazione integrata dei beni culturali nel paradigma della 'sussidiarietà orizzontale' – 7. Il partenariato pubblico-privato – 8. Conclusioni.

1. Dalla nozione di 'bene culturale' a quella di 'patrimonio culturale'

La Corte Costituzionale ha più volte affermato[1] che i beni culturali[2] sono «valori costituzionali primari» che non possono essere subordinati «ad altro valore costituzionalmente tutelato, ivi compresi quelli economici», delineando, dunque, la necessità di una salvaguardia.

Nel codice civile all'art. 822 c.c. ritroviamo una lunga elencazione dei beni che appartengono allo Stato, compresi gli immobili riconosciuti di interesse artistico, storico, archeologico, le raccolte dei musei, le pinacoteche, gli archivi e le biblioteche, che fanno parte del demanio pubblico.

All'art. 826 c.c., ancora, è espressamente menzionato il patrimonio dello Stato e degli enti locali e si sancisce che vi rientrano tutti quei beni che non siano della *species* di quelli indicati negli articoli precedenti, includendo, tra questi, le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico ed artistico da chiunque ritrovate nel sottosuolo.

L'art. 831 c.c., invece, a proposito dei beni ecclesiastici, prevede che questi siano soggetti alle norme del Codice civile e che gli edifici destinati al culto cattolico, anche se privati, non possano sottrarsi alla loro destinazione pubblica. L'art. 839 c.c., infine, legittima espressamente l'esistenza

[1] Corte Cost., 24 giugno 1986, n. 151, in *Giur. cost.*, 1986, n. 3, 1010 ss., con nota di A. Anzon, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali.*

[2] Cfr. A. Catelani, *I beni e le attività culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, XXXIII, a cura di S. Cattaneo e A. Catelani, Cedam, Padova, 2002.

di leggi speciali regolanti i beni culturali.

Il patrimonio dello Stato è, dunque, costituito non solo dai beni demaniali e dai beni del patrimonio disponibile, ma anche da tutti quei beni che possono appartenere materialmente ad enti ecclesiastici o ad altri soggetti privati, purché abbiano una destinazione ed una finalità pubblica: alla loro salvaguardia provvede lo Stato[3].

Non deve stupire che nell'art. 9 Cost. si faccia riferimento al patrimonio «storico e artistico della Nazione»[4], e non al patrimonio dello Stato: il termine della Nazione ha, infatti, una valenza più ampia e sta ad indicare non lo Stato inteso quale soggetto pubblico o pubblica amministrazione ma lo Stato-Comunità, ossia l'insieme di tutti i soggetti che lo compongono accomunati da pensiero, cultura, lingua, tradizioni, religione[5].

Confluiscono, dunque, nel patrimonio della Nazione i beni di tutti coloro, soggetti, enti pubblici e privati, che si trovano all'interno della Nazione, purché finalizzati alla realizzazione del precipuo interesse nazionale[6].

In mancanza di una precisa delimitazione si fanno rientrare oltre ai beni materiali anche i beni immateriali che contribuiscono a formare la cultura di una determinata Nazione, beni che presentano un 'valore

[3] A. Mignozzi, *La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione*, in *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di F. Lucarelli, ESI, Napoli, 2006, 319 ss., spec. 321 s.

[4] E. Spagna Musso, *Lo stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano Ed., Napoli, 1961, 80.

[5] La Costituzione attribuisce una riserva legislativa allo Stato della materia dei beni culturali *ex* art. 117, comma 2, lett. *s*), mentre le Regioni sono competenti riguardo la loro promozione, organizzazione e valorizzazione. Sull'evoluzione dell'art. 9 della Cost. si sottolinea che esso, come si desume dagli atti dell'Assemblea Costituente, fu oggetto di lungo dibattito, non solo riguardo la sua definitiva definizione, bensì riguardo la sua stessa esistenza, la cui utilità fu messa in dubbio. Ecco perché lo stesso articolo è stato oggetto di profonde mutazioni nei vari lavori costituenti prima di arrivare all'odierno testo definitivo, nei quali risalta la sostituzione dell'appartenenza statale della prima elaborazione del 30 ottobre 1946 (la proposta era così formulata: "I monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono patrimonio nazionale ed in qualsiasi parte del territorio della Repubblica sono sotto la protezione dello Stato"). Cfr. D. Nardella, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 671 ss.

[6] Classiche sull'argomento sono le pagine di F. Chabod, *L'idea di nazione*, Laterza, Roma-Bari, 1961 (XIII ed., 2002).

culturale'[7]; beni che la Commissione Franceschini[8] qualificò come beni di interesse pubblico in quanto testimonianza avente valore di civiltà, perché legati a tradizioni, usi e costumi di un determinato popolo (anche se appartenenti ad altri Paesi, purché abbiano svolto una funzione culturale prolungatasi nel tempo e abbiano rivestito un ruolo determinante nella formazione del nostro sapere)[9].

Nella materia dei beni culturali la tecnica legislativa seguita nel reg. CE n. 391/92 del Consiglio (in materia di «esportazione di beni culturali»)e nella Direttiva 93/7/CE (relativa alla «restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro») è basata sulla *ratio* di una elencazione predefinita di tali beni piuttosto che su definizioni di carattere generale[10].

La Corte Costituzionale ha, invece, affermato[11] che «La cultura non può essere protetta separatamente dal bene culturale»[12]; una affermazione

[7] C. Priore, *Utilizzo e valorizzazione di immobile culturale. Limiti e procedimento*, in *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, a cura di G. Alpa – G. Conte – V. Di Gregorio – A. Fusaro – U. Perfetti, ESI, Napoli, 2010, 105 ss., spec. 109, evidenzia come un bene immobile, qualora appartenga ad un privato, per acquisire le caratteristiche di bene culturale necessità di una «dichiarazione» (art. 13 del Codice), emessa dal Ministero, che accerti la sussistenza in tale immobile del suddetto interesse (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) ma particolarmente importante oppure di speciale interesse per il suo riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quale testimonianza della identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive e religiose. Si intendono compresi fra i beni in oggetto: ville, parchi e giardini, che presentano interesse artistico e storico, e le architetture rurali testimonianze di un'economia rurale o tradizionale. È importante, però, che già dal momento della comunicazione dell'avvio del procedimento decorrono gli effetti del vincolo sia pure in via cautelativa, ed il bene può essere già sottoposto alla vigilanza e alla ispezione da parte della Sopraintendenza, ed è soggetto ad autorizzazione per gli interventi di edilizia.

[8] La c.d. "Commissione Franceschini", denominata ufficialmente «Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico ed artistico», fu istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310, allo scopo di orientare l'azione pubblica. Cfr. F. Franceschini, *Relazione della Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1966, 119 ss.

[9] T. Alibrandi - P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1978, 103 ss.

[10] M.E. Vesci, *I beni culturali*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di N. Lipari, Cedam, Padova, 2003, 458 ss.

[11] Corte Cost., 9 marzo 1990, n. 118, in *Giur. cost.*, 1990, 660 ss., con nota di F. Rigano, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali.*

[12] La Corte Costituzionale specifica che la tutela dei beni è determinata dal loro «valore culturale» e dal relativo interesse pubblico, da accertarsi con atto amministrativo

che sembra ricalcare la tesi di autorevole dottrina che riconduce i beni culturali, anche diversi tra loro, al concetto di cultura, già presente nella coscienza sociale[13].

Proprio in virtù di questa considerazione[14] il termine bene culturale sostituisce, comprendendole, le vecchie categorie di cose di interesse artistico e storico, di cose d'arte[15] e d'antichità. Il bene cultura, infatti, viene protetto per ragioni storiche e non solo estetiche[16]. Si vuol evidenziare così l'importanza che l'*opus* riveste per la storia dell'uomo e per il progresso della scienza. Viene abbandonata la concezione estetizzante del bene culturale che era alla base della legge del 1939, in favore di una interpretazione evolutiva che ne valorizza il «significato di documento del tempo e dell'ambiente in cui è sorta»[17].

La tutela e la valorizzazione dei beni culturali (beni giuridicamente complessi) concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio. Lo Stato, le regioni, le città metropolitane e i comuni assicurano e sostengono la conservazione del patrimonio culturale e ne favoriscono la pubblica fruizione e la valorizzazione.

Nel Codice dei beni culturali e dei beni paesaggistici (d.lgs. 22.01.2004 n. 42 e s.m.i.) ai sensi dell'art. 2 il "patrimonio culturale" è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici, in coerenza con quanto sancito dall'art. 9 Cost., che distingue fra il «paesaggio» e il «patrimonio storico e artistico»[18].

discrezionale tecnico. Si è, difatti, sostenuto che tale provvedimento che prende il nome di «dichiarazione di interesse culturale», possa rientrare nella fattispecie degli atti di accertamento costitutivo e che l'attività dispiegata dall'amministrazione sia riconducibile all'esercizio di discrezionalità tecnica. Va sottolineato, però, che il valore culturale dei beni prescinde dalla valutazione formale della P.A. Cfr. R. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2000, 51 ss. e A. Molfese, *Bene culturale e sua identificazione*, in *Nuovo dir.*, 2003, 10, 797 ss., che si sofferma sul provvedimento amministrativo quale espressione della "valutazione qualitativa" del bene.

[13] F. Santoro Passarelli, *Concetto di bene culturale*, in *Ann. Pubb. Istruz.*, 1972, 547 ss.; per una nozione "aperta" di bene culturale si veda: M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 20 ss.

[14] Cons. Stato, VI, 6 settembre 2002, n. 4566, in *Cons. Stato*, 2002, 1889 ss.; Cass. Pen., Sez. III, 16 dicembre 2003, n. 47992, e Id., 1 ottobre 2004, n. 38666.

[15] M. Grisolia, *La tutela delle cose d'arte*, Soc. ed. del « Foro italiano », Roma, 1952.

[16] A. Mignozzi, *La proprietà culturale. Strumenti privatistici di gestione e valorizzazione dei beni culturali*, Napoli, 2007, 57 ss.

[17] S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1976, 160 s.

[18] A.M. Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, 70.

L'art. 10 del Codice dei beni culturali li descrive come quei beni che presentino carattere di interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico, indipendentemente dall'appartenenza di tale bene[19].

Tuttavia, la nuova terminologia utilizzata dal legislatore del 2004, se confrontata con l'art. 9 della Costituzione, presenta un'evidente portata innovatrice, laddove intende riferirsi anche ad «un qualcosa di culturale che non è storico o artistico o paesaggistico, in tal modo estendendo l'area della propria tutela»[20].

Nel concetto di 'patrimonio culturale', infatti, non sono ricomprese solamente le "cose" ma anche ciò che quelle "cose" esprimono, quei valori e quegli interessi di cui esse sono portatrici, dai quali si ricava il carattere profondamente valoriale, e non meramente economico (o meglio, patrimoniale *stricto sensu*), con cui il legislatore ha voluto riempire tale espressione. L'interesse della collettività non si fonda sui beni ma sui valori ad esso inerenti[21].

L'espressione 'patrimonio culturale' deve essere intesa in senso lato e non meramente civilistico, per indicare quel complesso di beni sottoposti

[19] E. Vannucci Zauli, *I beni culturali come bene comune: come garantirne una tutela adeguata a tale natura tra vincoli e sussidiarietà orizzontale,* in *I beni comuni,* a cura di U. Breccia - G. Colombini - E. Navarretta - R. Romboli, Pisa University Press, Pisa, 2015, 398 s. Si sottolinea al riguardo la discussione circa la riconduzione del bene culturale all'ambito pubblico ovvero privato; spostando la problematica sull'accezione di bene pubblico in contrapposizione alla definizione di bene demaniale e alla sua ripartizione tra quelli naturali o artificiali, rilevante, specialmente in altre realtà statali, per distinguere la possibile instaurazione su di essi di una concessione di utilizzo ovvero una vera proprietà privata con un mero vincolo circa la sua disponibilità, e la conseguente distinzione tra bene demaniale necessario ovvero accidentale. Tali differenti accezioni e il loro diverso accoglimento nei vari ordinamenti nazionali ha rilevanti conseguenze anche dal punto di vista economico, stante le ripercussioni connesse in tema di fruibilità e compatibilità imprenditoriale. Cfr. N. Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali: la sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione,* Giappichelli, Torino, 2002, che, nel ricostruire puntualmente la nozione di bene culturale (pp. 29-92), sottolinea come parte autorevole della dottrina abbia riconosciuto tali beni come «beni privati di interesse pubblico, riconducibile, insieme ai beni pubblici, nel genere più ampio dei beni di interesse pubblico» (p. 189). Cfr. anche A. Giuffrida, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturale in ambito nazionale,* Giuffrè, Milano, 2008, oltre ad un *excursus* sull'evoluzione storica di beni culturali, ne descrive approfonditamente le varie tipologie.

[20] E. Michetti, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: commento, giurisprudenza, modulistica e legislazione*, CEL, Gorle, 2006, 10 s.

[21] A. Morrone, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano 2014, 35 s.

alla disciplina speciale dettata dal Codice[22]. La relazione di accompagnamento al Codice precisa che «la nozione culturale, sociale e giuridico di patrimonio culturale della Nazione, assurge al rango di principio unificatore e informatore del settore nella sua interezza».

Il 'patrimonio culturale nazionale' costituisce, quindi, un insieme eterogeneo e complesso, ma unitario che contribuisce a consolidare nel tempo il valore identitario della Nazione, senza che rilevi la loro appartenenza a privati, ad un ente pubblico e allo Stato. Quest'ultimo dispone del diritto di esercitare la tutela dei beni che fanno parte del patrimonio (nazionale) e, se necessario, può intervenire "comprimendo" i diritti soggettivi vantati dai privati su quegli stessi beni, per assicurarne l'integrità, la conservazione o il godimento da parte della collettività[23].

Di 'patrimonio culturale' e di 'attività culturali' si parla anche nella Convenzione Culturale Europea di Parigi, il 16 dicembre 1954, con lo scopo di favorire lo studio della lingua, della storia e della civiltà dei Paesi firmatari del documento.

L'espressione 'beni culturali' viene utilizzata per la prima volta in ambito internazionale, nella Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, promossa dall'UNESCO e sottoscritta all'Aja nel 1954, entrata in vigore il 7 agosto 1956 e ratificata dallo Stato italiano con legge 7 febbraio 1958, n. 279.

Sullo sfondo di questa evoluzione normativa a livello interno e sovranazionale, vi è il ripensamento dello stesso statuto dei beni pubblici, che coinvolge direttamente i soggetti privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale, nell'attività di cura e conservazione.

[22] Come già anticipato in Francia: P.L. Frier, *Patrimoine*, diretto da D. Allande – S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, 1134.

[23] «Il diritto di proprietà di un bene immobile culturale, difatti, è proprietà piena: il titolare può goderne liberamente, ma l'esercizio di alcune facoltà gli è impedito o limitato, oppure sottoposto a controlli. Egli non può (art. 20) distruggerlo, deteriorarlo o danneggiarlo, né adibirlo ad usi non compatibili con il carattere storico o artistico; non può compiere atti che arrechino pregiudizio alla sua conservazione; è obbligato ad ottenere l'autorizzazione ministeriale per poterlo demolire o ricostituire seppure in parte; deve ottenere l'autorizzazione della Sopraintendenza per eseguirvi opere e lavori di qualsiasi genere; deve comunicare al Sopraintendente il mutamento di destinazione d'uso affinché costui nei controlli la compatibilità con il carattere artistico-storico. Qualora il bene culturale (art. 10, co. 3, lett. *a* e *d*) sia stato dichiarato di interesse eccezionale, può essere assoggettato alla fruizione pubblica per scopi culturali. Le facoltà che caratterizzano il diritto di proprietà devono pertanto conformarsi alle esigenze della conservazione dell'interesse culturale del bene al fine della sua fruizione da parte della collettività»; così C. Priore, *Utilizzo*, cit., 110.

Per quel che in questa sede maggiormente interessa, ne emerge che la valorizzazione dei beni culturali, in particolare, si presenta quale esercizio di attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso (compreso quello di interesse religioso), fino a comprendere anche la riqualificazione degli immobili (e dei centri storici) e delle aree (paesaggistiche) sottoposti a tutela compromessi o degradati.

D'altronde, che la tutela del patrimonio culturale italiano è attività che merita di essere incentivata, anche ai fini del rilancio economico del Paese, ampliando la sfera di coinvolgimento dei privati, è un'ottica ben presente anche nella recente evoluzione normativa.

Si pensi al decreto legge 31 maggio 2014, n. 83 «Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo» (in GU n.125 del 31-5-2014 e in vigore il 01/06/2014), convertito nella legge 29 luglio 2014, n. 106. che introduce, nell'ambito della cultura e del turismo, strumenti concreti ed operativi per sostenere il patrimonio culturale e rilanciare il settore turistico. Con tale decreto, come noto, si cerca di favorire le donazioni che cittadini e imprese faranno in favore di musei, siti archeologici, archivi, biblioteche, teatri e fondazioni lirico sinfoniche; ed anche le strutture turistiche potranno contare su un significativo *tax credit* sulle somme investite in interventi di ristrutturazione, ammodernamento e digitalizzazione.

Il tema del 'patrimonio culturale' merita quindi di essere esaminato non solo sotto il profilo statico della tutela (prevenzione) ma anche sotto quello dinamico delle opportunità di sviluppo "sostenibile" del sistema Italia (valorizzazione).

2. Le funzioni di tutela e valorizzazione

La storia contemporanea italiana del diritto del patrimonio culturale è parallela a quella francese. Le due legislazioni si formano nella stessa epoca (legge italiana 20 giugno 1909 n. 364; legge francese del 31 dicembre 1913) e da ultimo si codificano formalmente a distanza di poche settimane (Codice dei beni culturali e del paesaggio[24], d.lgs. n. 42

[24] G. Casu, *Il nuovo codice dei beni culturali, aspetti generali e problematiche*, in *Notariato*, 2005, 203 ss.; N. Ferrucci - G. Iacomini, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, I, 10 ss.; I. Radoccia, *Diritto e beni culturali*, Cosenza, 2004.

del 22 gennaio 2004; *Code du patrimoine*, ordonnance n. 2004-178 del 20 febbraio 2004). Hanno contenuti molto vicini, caratterizzati da una particolare incidenza pubblica sulla proprietà privata[25].

Si inserisce in questo contesto anche lo studio della proprietà pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro sotto i profili dell'intestazione e gestione dei beni culturali. Gli artt. 112 e segg. del Codice dei beni culturali e del paesaggio disciplinano essenzialmente questo profilo[26].

In Italia si usa sintetizzare nell'espressione 'tutela' l'azione diretta dello Stato per la 'protezione' e la 'conservazione' dei beni del patrimonio culturale: sia l'intervento diretto dello Stato sulle cose d'arte, sia l'azione amministrativa nei confronti della proprietà privata.

Questa espressione è utilizzata da tutte le leggi di sistema che hanno seguito quella del 1909 (l. 1 giugno 1939 n. 1089; d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490; d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42) e soprattutto dalla Costituzione (1948), che tra i principi fondamentali dice che la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione» (art. 9).

Una delle principali differenze di base concerne il concetto stesso di 'patrimonio culturale': l'Italia accentua il riferimento storico e la libertà dell'artista, perciò restano estranee a questo regime le opere di autore vivente nonché quelle mobili eseguite negli ultimi cinquanta anni e quelle immobili eseguite negli ultimi settanta anni: il che lascia aperta la via all'arte contemporanea e sdrammatizza il rapporto con il diritto d'autore (art. 10, comma 5, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di seguito Codice).

Per quanto qui interessa, a differenza che in Francia, tuttavia, si è formata negli ultimi lustri una serie di disposizioni che riguardano espressamente la 'valorizzazione' intesa come "messa in valore"[27].

La funzione di tutela, come è noto, è la prima ad essere stata oggetto di interventi legislativi in materia di beni culturali, a cominciare dalla legge

Da ultimo M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2012.

[25] Cfr. G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 322 ss.

[26] In tema v. R. Di Raimo, *La proprietà pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *I beni culturali nel diritto*, cit., 86, il quale evidenzia come: «la dialettica tra intestazione – quale espressione di titolarità formale contrapposta alla titolarità sostanziale propria delle situazioni proprietarie -» e «titolarità dell'iniziativa inerente alla pianificazione» quale «potere di gestione esprime l'essenza della situazione giuridica complessa della quale il bene diviene oggetto una volta superato l'ostacolo della proprietà privata».

[27] G. Severini, *Il patrimonio*, cit., 323 s.

1 giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose d'interesse artistico o storico; c.d. Legge Bottai)[28].

Nell'ambito delle attività di tutela un ruolo centrale lo ricopre la 'conservazione' dei beni culturali, che assume però le vesti di attività statica, mentre fruizione e valorizzazione si rilevano, invece, come azioni dinamiche.

Ogni attività di valorizzazione non può prescindere da una correlata tutela ed ogni efficace azione di tutela si traduce nella valorizzazione del bene stesso.

La Corte Costituzionale è intervenuta più volte sul tema rilevando che la tutela «è diretta principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale; ed è significativo che la prima attività in cui si sostanzia la tutela è quella di riconoscere il bene culturale come tale». Mentre, con specifico riguardo alla valorizzazione la Corte ha rilevato che essa «è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione e ai modi di questa», confermando, peraltro, che Stato, Regioni ed enti locali esercitano le attività di valorizzazione ciascuno 'nel proprio ambito', anche in base alla proprietà sul bene.

La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale sono, dunque, finalizzate a preservare la memoria della comunità nazionale e a promuovere lo sviluppo della cultura, come sancito dall'art. 1, comma 2, delle Disposizioni Generali del Codice.

Per individuare le prime disposizioni di tutela, è necessario, infatti, risalire al XV secolo, quando furono emanate le prime bolle papali volte ad evitare il danneggiamento di edifici e lo spoglio di marmi dalle chiese[29].

[28] C. Barbati - M. Cammelli - G. Sciullo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2011, 54 s.

[29] In verità, il concetto di bene culturale, come è noto, ha radici antiche, identificabili nell'*humanitas* e l'attenzione per il mondo romano a partire dal circolo degli Scipioni che iniziò il popolo romano a un'apertura verso l'arte, vista però non come strumento di accrescimento personale ma come mezzo di propaganda. Il primo istituto che collocò il bene culturale quale *res* sia pubblica che privata fu il *legatus ad patriam,* la consuetudine di instaurare l'obbligo in capo a un legato di realizzare opere in onore del defunto vincolate al solo abbellimento. In tale divieto di disposizione ed alienazione risiede l'originaria forma di *res ad usum publicum,* necessitaria di tutela pubblica da parte degli edili prima e dai *curatores* poi. L'evoluzione dell'importanza e della disciplina del bene culturale, nel tempo, fu connesso con gli eventi storico-politici che si susseguirono nel territorio italico, si pensi tanto al Rinascimento che allo spoglio conseguente alle campagne napoleoniche. Dal punto di vista normativo le prime disposizioni in tale settore provengono dal mondo ecclesiastico, considerata anche la sua centralità nella

In seguito, particolare valore storico-giuridico riveste l'Editto del Cardinale Pacca[30], emanato nel 1820, che può essere considerato il primo vero e proprio provvedimento di salvaguardia, destinato ad incidere profondamente anche sulle legislazioni successive, innanzitutto su quelle degli Stati italiani preunitari. Tale editto si caratterizza per l'introduzione di misure volte da un lato alla conservazione ed al restauro di taluni beni, dall'altro alla individuazione e catalogazione delle 'cose d'arte' presenti nelle chiese.

Dopo l'Unità d'Italia, con la legge 12 giugno 1902 n. 185 (c.d. Legge Nasi), si introduce, infine, la prima normativa organica "nazionale" che ha il merito di sancire il principio di inalienabilità di alcuni beni culturali, proibendo, inoltre, l'esportazione di una serie di beni, individuati da un 'catalogo unico' nazionale dei monumenti e delle opere di interesse storico, artistico e archeologico di proprietà statale, istituito dalla stesse legge (evidente il riferimento all'Editto Pacca). Seguirono la ben nota legge 20 giugno 1909, n. 364 (c.d. legge Rosadi) e il suo regolamento applicativo 30 gennaio 1913 n. 363 (tuttora in vigore) e, successivamente, la già citata legge n. 1089/1939 (c.d. legge Bottai), improntate ad una tutela eminentemente statica e conservativa del patrimonio artistico, avendo principalmente a cuore il problema della salvaguardia del patrimonio culturale[31], che tenevano debitamente conto dei rischi di abbandono e di incuria ben presenti anche all'epoca. Il divieto di modificazione o restauro

stessa produzione di beni culturali. *Ex multis* le bolle *Etsi de cuctarum* (1425), *Cum almam nostram urbaem* (1462*) Cum provida Sanctorum Patrum* (1474) *e Quae publice utilia* (1574*)*, volte a valorizzare gli edifici romani e a limitare l'appropriazione privata, a cui seguirono, gli Editti del Cardinali Doria Pamphili (1802) e del Cardinale camerlengo Pacca (1820), quest'ultimo particolarmente rilevante per il proprio carattere innovativo che influenzerà la produzione legislativa moderna.

[30] È interessante notare come l'editto si caratterizzi per alcuni 'principi' comuni anche alla moderna legislazione sui monumenti e le cose d'arte; si pensi all'attrazione che spinge gli «stranieri ad ammirarle» (si direbbe oggi: 'turismo culturale'); 2) l' «erudita curiosità degli antiquari» (cioè le attuali storia dell'arte e scienze storiche e archeologiche); 3) lo stimolo alla «nobile emulazione di tanti artisti» (in buona sostanza si immagina un percorso di istruzione e formazione degli artisti e cioè gli ordierni 'istituti d'arte' che si aggiungono alle 'accademie di belle arti'). L'Editto Pacca peraltro è importante anche per l'istituzione di una amministrazione degli scavi, monumenti e cose d'arte, sia centrale (Commissione di belle arti) sia periferica (Commissioni ausiliarie nelle provincie), dotata di poteri ispettivi e titolare del potere di rilascio delle licenze di scavo e di esportazione. Al provvedimento del cardinale Pacca s'ispirano gli altri Stati italiani, primo fra tutti il Regno di Napoli, che già nel secolo precedente aveva disciplinato gli scavi archeologici a Pompei.

[31] A. Morrone, *Elementi,* cit., 135.

senza autorizzazione, il diritto di prelazione o di acquisto coattivo nelle ipotesi di circolazione od esportazione, ma anche l'inalienabilità delle cose d'arte appartenenti ad enti pubblici, che rappresentano solo alcuni fra i primi esempi delle modalità di attuazione della disciplina di tutela dei beni culturali, sono nate in quegli anni e sostanzialmente si sono protratte, evolvendosi, sino ai nostri giorni[32].

Tale attuazione si esplica secondo criteri e tramite provvedimenti che presuppongono come necessario conformare o quantomeno regolare i diritti del privato su tali beni, concludendo per la (quantomeno parziale) soccombenza degli stessi rispetto all'interesse culturale generale che prevale sul diritto del singolo, trovando fondamento nella vocazione del bene culturale alla pubblica fruizione e, più in generale, al pubblico interesse.

Il contesto attuale, però, è mutato in virtù, soprattutto, dell'acquisita consapevolezza della ricchezza del patrimonio da parte dei cittadini italiani e della comunità internazionale.

3. La valorizzazione

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio ha dedicato diverse disposizioni alla 'valorizzazione', con il carattere di principio fondamentale della legislazione, cogliendo l'occasione per regolare anche le azioni di tutti i soggetti, pubblici e privati, in rapporto a questa multiforme e particolare attività.

Il Codice prevede la possibilità di sostegno pubblico alle attività ed alle strutture di valorizzazione ad iniziativa privata di beni culturali di proprietà privata; il che ancora una volta sottolinea l'interesse alla diffusione della cultura che anima il Codice. Per realizzare questo scopo, il soggetto privato può intraprendere attività di valorizzazione anche autonomamente.

Il concetto di valorizzazione è aperto e può comprendere qualsiasi iniziativa diretta a incrementare la promozione, la diffusione e la fruizione del patrimonio culturale[33]. Il termine 'valorizzazione' compare compiutamente per la prima volta con la legge 26 aprile 1964 n. 310, istitutiva

[32] *Ivi*, 125.

[33] «Per valorizzare i beni culturali, il Codice prevede che si possa ricorrere alla stabile costituzione ed organizzazione di risorse, strutture e reti, o alla messa a disposizione di competenze tecniche, risorse finanziarie o strumentali finalizzate a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale al fine di garantire le migliori condizioni di utilizzazione e di fruizione pubblica di tali beni»; così C. Priore, *Utilizzo,* cit., 112.

della Commissione Franceschini. L'enunciato «valorizzazione dei beni culturali» è poi adoperato dal d.l. 14 dicembre 1974, n. 657, di istituzione del Ministero per i beni culturali ambientali (che ha preso questa denominazione con la legge di conversione 20 gennaio 1975, n. 5), e successivamente ricorre anche nel D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616. Solo con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, concernente il conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli enti locali (in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), nell'ambito del riparto tra Stato, Regioni ed altri enti locali, tale funzione viene poi introdotta nella più recente disciplina di settore.

Del concetto di valorizzazione si occupa la lettera *e*) dell'art. 148 del d.lgs. n. 112/1998 che la definisce come «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e a incrementarne la fruizione»[34]. Le funzioni definite dall'art. 148, ossia la gestione e la valorizzazione, pur riconoscendo la propedeuticità di entrambe alle finalità di tutela, evidenziano soprattutto i collegamenti funzionali che esistono tra gli interventi di gestione e le attività di valorizzazione, tanto da rendere difficile l'individuazione della linea di confine che separa gli uni dalle altre[35].

Con la successiva riforma del Titolo V, tale funzione, assumendo un connotato più sostanziale, viene affidata alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'art. 117 Cost[36].

La 'valorizzazione' dei beni culturali in questi anni è diventata per i

[34] Nel successivo art. 152, comma 3, si precisa che in essa sono comprese in particolare «le attività concernenti: a) il miglioramento della conservazione fisica dei beni e della loro sicurezza, integrità e valore; b) il miglioramento dell'accesso ai beni e la diffusione della loro conoscenza anche mediante riproduzioni, pubblicazioni ed ogni altro mezzo di comunicazione; c) la fruizione agevolata dei beni da parte delle categorie meno favorite; d) l'organizzazione di studi, ricerche ed iniziative scientifiche anche in collaborazione con università ed istituzioni culturali e di ricerca; e) l'organizzazione di attività didattiche e divulgative anche in collaborazione con istituti di istruzione; f) l'organizzazione di mostre anche in collaborazione con altri soggetti pubblici e privati; g) l'organizzazione di eventi culturali connessi a particolari aspetti dei beni o ad operazioni di recupero, restauro o ad acquisizione; h) l'organizzazione di itinerari culturali, individuati mediante la connessione fra beni culturali e ambientali diversi, anche in collaborazione con gli enti e organi competenti per il turismo».

[35] L. Tarantino, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali tra riforma del titolo V e Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. App.*, 2004, 1017 ss.; S. Foà, *La tutela dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 413 ss.

[36] A. Poggi, *La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali*, 2003, in *www.giustizia-amministrativa.it*

giuristi italiani che si occupano di patrimonio culturale uno dei temi di maggiore attenzione. La ragione è duplice: (a) da un lato, di «valorizzazione di beni culturali» parlano espressamente sia la riforma costituzionale del 2001 a proposito delle competenze regionali concorrenti con quelle dello Stato (Titolo V della Costituzione: nuovo art. 117, terzo comma); sia le leggi a partire dal 1998, in particolare il Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 (d.lgs. n. 42/2004), una delle cui principali caratteristiche rispetto alla precedente legislazione organica sta proprio nel porre i principi fondamentali di questa valorizzazione (artt. 1, 6 e 7; artt. 101 e segg.; artt. 111 e segg., Codice); (b) dall'altro, questa attività corrisponde ormai a una miriade di iniziative, sempre più diffuse e variegate (pubbliche, o private o in varie forme di partenariato) orientate a meglio favorire l'accesso generale alla grande quantità di musei e in generale di beni culturali e di luoghi della cultura italiani[37].

Alcuni elementi fondamentali sono frutto di un notevole approfondimento anche in virtù del dibattito pubblico che ha visto e vede protagonisti giuristi e uomini di cultura.

Occorre subito precisare che se il concetto di 'tutela' è usualmente intesa in questa materia in opposizione al liberamente disporre e godere della cosa e cioè allo stesso nucleo del diritto di proprietà, la 'valorizzazione' non pone questi problemi e appare maggiormente sensibile, semmai, alle questioni connesse alla titolarità del bene.

La valorizzazione, difatti, segue la nota regola dominicale in virtù della quale ciascun soggetto, pubblico o privato, valorizza i propri beni culturali (Corte cost., 20 gennaio 2004 n. 26), se del caso affidandoli a terzi nei termini consentiti dalla legge; e salvo comunque accordarsi con altri soggetti per una valorizzazione congiunta se questo favorisce il risultato.

Anche tra le stesse Pubbliche Amministrazioni sono previsti obblighi di cooperazione e coordinamento (art. 7, comma 2, Codice), che pone questa attività di valorizzazione come 'doverosa' per l'apparato statale e per gli enti locali (art. 1, comma 3 e 4, Codice), mentre si configura come 'libera' per i privati.

Tale attività può essere svolta dallo Stato e dalle Pubbliche Amministrazioni in genere, direttamente o indirettamente (cioè, mediante gestione indiretta da parte di concessionari) secondo quelle che sono le regole dell'esercizio di un «servizio pubblico» (art. 101, comma 3 e art. 111, comma 3, Codice).

Non si configura, invece, come servizio pubblico la stessa attività

[37] G. Severini, *Il patrimonio*, cit., 324.

quando è svolta da privati, proprio perché non è obbligatoria. Tuttavia il Codice dei beni culturali afferma che «La valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile e ne è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale» (art. 111, comma 4; v. anche art. 101, comma 4)[38].

Si comprende bene, quindi, il perché di una discussione così ampia, prima dell'emanazione del d.lgs. n. 42/2004, sul contenuto proprio della «valorizzazione dei beni culturali». Si richiamano, innanzitutto, i timori di chi vede il rischio di una accentuazione dell'aspetto meramente economico che l'espressione poteva incorporare e che rischiava di entrare in collisione con il principio fondamentale di tutela del patrimonio sancito all'art. 9 della Costituzione.

A queste preoccupazioni si risponde specificando che la valorizzazione dei beni culturali è diretta a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. Valorizzazione come *quid pluris* rispetto alla tutela o al mero godimento economico-sociale.

L'art. 6 del Codice, a sua volta, separando la valorizzazione dalla fruizione del patrimonio culturale, interviene precisando che essa «consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale». Il successivo art. 111, comma 1, del Codice, infine, fornisce una definizione di valorizzazione come attività di «costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6».

Quel che più rileva, anche ai fini di ciò che si dirà di seguito, l'art. 111, comma 1, ult. capoverso, precisa che «A tali attività possono concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati», per poi affermare in modo inequivoco al comma 2 che: «La valorizzazione è ad iniziativa pubblica o privata». Ciò va ricollegato con il comma 2 del citato art. 6 nei quali si dice che: «2. La valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze».

[38] *Ivi,* 325.

Si tratta dunque di un'accezione del termine 'valorizzazione' certamente non essenzialmente 'economica' che, senza 'discriminare' iniziative riguardanti la produzione di un valore economico aggiunto, utilizza come attrattore il bene culturale a vantaggio tanto dell'utilizzatore (concessionario) quanto dei cittadini tutti, compresi certamente, ad esempio, gli operatori turistici ecc…[39].

La valorizzazione culturale e la valorizzazione economica da intendersi quindi in un rapporto nel quale l'una non nega l'altra, proprio perché, dice sostanzialmente il Codice del 2004, la valorizzazione economica non solo non è incompatibile con la valorizzazione culturale e la tutela ma può, invece, essere un utile strumento per conseguire tali obiettivi. Certamente, per realizzarsi questo, le scelte di valorizzazione economica non possono in alcun modo andare in danno della tutela, né della migliore fruizione del patrimonio culturale pubblico.

Ne emerge una nozione di valorizzazione mediante la quale il legislatore intende riferirsi «al 'maggior valore' del bene culturale, e non alla mera spendibilità commerciale del bene sul mercato»[40]. L'utilità che si ricava dal bene culturale potrà quindi essere intesa come esclusivamente culturale, in quanto in grado di accrescere le conoscenze dei fruitori del bene, ma anche economica, consentendo, in via indiretta, un maggiore scambio dei mercati, ad essa collegati, dei servizi ad essa strumentali, talvolta qualificando l'area nella quale si trova il bene.

Per quanto il Codice, dunque, sia ispirato alla prevalente concezione di utilità culturale dei beni, non ha escluso che attività volte a ricavarne anche un vantaggio economico, prevedendo un ruolo di soggetti privati esterni all'Amministrazione. Il valore economico della valorizzazione è, quindi, indiretto, nei limiti in cui il bene culturale può essere ritenuto elemento di attrazione di un territorio per gli operatori economici e quindi fattore di ricchezza per i suoi cittadini oltre che per i potenziali fruitori.

Ciò è molto importante, perché ha l'effetto positivo di dare spazio e di favorire l'intervento dei privati mossi da legittime finalità economiche.

Anche se ovviamente non è sempre facile conciliare esigenze che, in taluni casi, come è facilmente immaginabile, rischiano di scontrarsi o di produrre esiti non virtuosi.

È questo il caso dell'attività meritoria di fondazioni e di associazioni senza fine di lucro: soprattutto quando, senza averne alcun dovere pubblico, con un atteggiamento che si può definire 'dativo' anziché 'acquisitivo',

[39] *Ibidem*.

[40] A. Morrone, *Elementi,* cit., 132.

offrono alla fruizione generale beni culturali di loro privata proprietà[41].

Accanto all'interesse del proprietario o detentore, in sostanza insiste l'interesse pubblico che non guarda solo 'la conservazione della cosa' ma altresì la sua 'fruibilità'. Le implicazioni di quanto sin qui esposto conducono ad una rivisitazione del rapporto tutela-valorizzazione, facendo proprie le azioni di incentivazione, promozione e sostegno alla conservazione dei beni culturali ad opera di tutti i soggetti pubblici e privati nell'esercizio delle loro funzioni, a prescindere dal titolo in base al quale i soggetti, pubblici o privati che detengano il bene culturale, superando ogni ottica di contrapposizione a favore di un maggiore cooperazione tesa a raggiungere finalità generali comuni di: salvaguardia e conservazione del bene culturale, godimento e fruizione da parte della collettività[42].

In tale ottica si inquadra anche il comma 3 del già citato art. 6 laddove si afferma che: «La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale», configurandosi quale inequivoca ipotesi di enunciazione in tema di valorizzazione dei beni culturali del principio di 'sussidiarietà' orizzontale[43].

4. La dimensione internazionale della valorizzazione dei beni culturali (cenni)

Va ricordato come la tutela e la valorizzazione dei beni culturali debbano essere considerate anche alla luce dello scenario internazionale: basti pensare a come alcuni beni culturali vengano assunti come 'patrimonio mondiale dell'umanità', riconosciuti come tali dall'UNESCO[44] attraverso l'inserimento nell'apposito elenco stilato dall'organizzazione[45]. Tale rilevanza, estesa globalmente, pone di contro ulteriori problematiche, tanto alla loro definizione, che alla loro regolamentazione, necessitando la stipula di

[41] G. Severini, *Il patrimonio*, cit., 326.

[42] M.S. Giannini, *I beni,* cit., 26 ss.

[43] P. Carpentieri, *Commento all'art. 6*, in R. Tamiozzo (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Giuffrè, Milano, 2005, 17.

[44] In seguito a tale inserimento questi beni culturali vengono riconosciuti di primario interesse e prioritaria tutela da parte dello Stato italiano ai sensi della legge 20 febbraio 2006, n. 77.

[45] ha finora riconosciuto un totale di 1031 siti (802 culturali, 197 naturali e 32 misti) presenti in 163 Paesi del mondo. Nel territorio italiano sono stati riconosciuti ben 51 siti UNESCO tangibili, a cui si vanno a sommare 6 patrimonio immateriali ed intangibili.

trattati e programmi di cooperazione internazionali. Le innovazioni internazionali ad opera dell'UNESCO permettono di risolvere anche l'ultima problematica per l'identificazione dei beni culturali nell'area dei beni comuni: la «Convenzione per la Salvaguardia del patrimonio culturale immateriale» approvata nel 2003 e ratificata dall'Italia con la legge 27 Settembre 2007, n. 167, infatti, ha inserito nel Codice dei beni culturali e del paesaggio l'art. 7 *bis*, istituente la categoria delle «espressioni di identità culturale collettiva» tra i beni rientranti tra quelli culturali[46]. Una riconosciuta rilevanza di tali beni, definiti dalla Convenzione quale «patrimonio culturale immateriale», comprensivo de «le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale»; patrimonio questo che, «trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana»[47], volto perciò a valorizzare la collettività attraverso uno sviluppo sociale costante e continuo[48].

*5. Il mecenatismo: l'*art bonus *e la discriminazione degli interventi privati sui beni culturali non appartenenti allo Stato*

Rispetto alla valorizzazione pubblica del patrimonio, il Codice dei beni culturali e alcuni recenti interventi normativi tendono a riconoscere ai privati un ruolo sempre più strategico.

Volendo offrire uno sguardo d'insieme, è oggi possibile ripartire i soggetti privati in due grandi categorie: quelli che agiscono per un fine di lucro e quelli hanno un interesse non economico (anche se non necessariamente altruistico o filantropico). I primi sono caratterizzati da un atteggiamento 'acquisitivo'[49], i secondi (es., i soggetti del "terzo settore")

[46] In termini generali, sul valore identitario della proprietà pubblica, v. R. Di Raimo, *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale*, in *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei – E. Reviglio – S. Rodotà, Il Mulino, Bologna, 2007, 97 ss. e in *Riv. dir. impr.*, 2007, 3-19.

[47] Art. 2, par. 2, della Convezione.

[48] Così E. Vannucci Zauli, *I beni,* cit., 398-401.

[49] A parte il tema delle 'concessioni' di servizi culturali pubblici, con i quali la P.A. trasferisce a un terzo interessato la gestione di un suo proprio servizio al pubblico, con annessi beni

da un atteggiamento 'dativo' di risorse verso il pubblico.

Tra i privati che sono in atteggiamento istituzionalmente 'dativo', un sensibile rilievo in Italia hanno le c.d. fondazioni *ex* bancarie[50], che si caratterizzano per l'essere istituzioni di grandi capacità finanziarie e del tutto particolari, con un forte radicamento locale, senza fine di lucro, dalla natura formale privata ma con diverse caratteristiche di rilievo pubblico e sociale[51] e che, pur spesso con non indifferenti problematiche di *governance* e di indirizzo sulle quali in questa sede si soprassiede, amministrano i propri capitali per scopi di utilità sociale e di sviluppo economico[52], con possibilità di intervenire direttamente (o tramite fondazioni "strumentali" da loro costituite o controllate)[53]; si pensi alla tipologia francese delle *fondations abritées*), tra

strumentali, nella cui fattispecie sono al centro, appunto, i beni di maggiore interesse è la c.d. concessione 'servizi aggiuntivi', che il Codice dei beni culturali denomina 'servizi per il pubblico', quali ad esempio (art. 117): «a) il servizio editoriale e di vendita di cataloghi e i sussidi, audiovisivi e informatici, materiale informativo, riproduzioni di beni culturali; [...] d) la gestione dei punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni; e) i servizi di accoglienza, ivi inclusi quelli di assistenza e di intrattenimento per l'infanzia, i servizi di informazione, di guida e assistenza didattica, i centri di incontro; f) i servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba; g) l'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali)». Tali servizi affidati in concessione, che hanno come interlocutori e destinatari il pubblico, possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria, che sono invece affidati non mediante concessione, ma mediante contratto di appalto: infatti, sono svolti per fornire un servizio all'Amministrazione, non al pubblico.

[50] Si veda la riforma delle 'Casse di risparmio' di cui al d.lgs. 20 novembre 1990 n. 356.

[51] La Corte cost., 29 settembre 2003 n. 300, le ha chiamate «soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali"».

[52] Devono evidenziarsi le riflessioni sulla crescita economica che potrebbe e dovrebbe derivare da una corretta gestione dell'immenso patrimonio culturale dell'Italia, per cui si rimanda a L. Carletti - C. Giometti (a cura di), *De-tutela. Idee a confronto per la salvaguardia del patrimonio culturale e paesaggistico,* ETS, Pisa 2014, 118-134. In tal senso si esprime la sentenza della Corte Costituzionale, 27 luglio 2004, n. 272, in *Giur. cost.*, 2004, 2890 ss. e in *Foro It.*, 2004, 2648 ss., che ha riconosciuto la rilevanza non solo economica ma anche di crescita socio-civica del turismo.

[53] L'impiego delle fondazioni «per la gestione dei servizi relativi ai beni culturali di interesse nazionale» è stato espressamente previsto per la prima volta dall'art. 10 del d.lg. n. 368 del 1998, istitutivo del Ministero per i beni e le attività culturali (oggi Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo). In casi eccezionali [*Museo egizio*, Torino (dal 2004); *Fondazione Aquileia* per l'area archeologica di Aquileia (dal 2006); *Museo Nazionale delle Arti del XXI secolo - MAXXI*, Roma (dal 2009)] alcuni musei o complessi archeologici statali sono gestiti da fondazioni costituite *ad hoc* dallo Stato. La prima e la seconda sono "fondazioni di partecipazione" pubblico-privato, cui partecipano lo Stato e gli enti territoriali: la Compagnia di San Paolo e la Fondazione Cassa di Risparmio di Torino nel primo caso; l'Arcidiocesi di Gorizia nel secondo caso. La terza è partecipata

l'altro, a fini di valorizzazione delle «attività e beni culturali» (d.lgs. 17 maggio 1999 n. 153; ma anche art. 121 Codice dei beni culturali).

La cultura, i monumenti, i musei e le mostre, peraltro, non offrono solo un piacere estetico ed un arricchimento culturale ma anche un "utile" per chi vi investe[54]. Questa visione del bene culturale è frutto della nuova politica culturale del nostro Paese, finalizzata non più solo alla preservazione e conservazione e, dunque, alla tutela del bene culturale ma

solo da Stato e, al 5%, dalla Regione. La "fondazioni di partecipazione" è una figura giuridica atipica di organizzazione sociale, di natura dottrinaria, caratterizzata dalla contaminazione di tratti patrimoniali propri della fondazione con caratteri organizzativi, di matrice essenzialmente corporativa, propri delle associazioni. Sua caratteristica precipua è la struttura "aperta", che consente la possibilità di iscrizione successiva di altri soggetti, diversi dai fondatori. Cfr. E. Bellezza - F. Florian, *Le fondazioni di partecipazione*, La Tribuna, Piacenza 2006; A. Bartolini, *La fondazione museale in partecipazione tra enti locali e privati: il caso di Cortona*, in *Aedon*, 3, 2002. In altri casi ancora è stato costituito un analogo consorzio (come il *Consorzio di Valorizzazione Culturale* "*La Venaria Reale*", per l'omonima reggia sabauda vicino Torino, dal 2007; o il *Consorzio "Villa Reale e Parco di Monza"*, vicino Milano, dal 2009). Proprio il *Consorzio di Valorizzazione Culturale* "*La Venaria Reale*" rappresenta uno degli esempi più virtuosi di applicazione concreta dell'art. 112 del Codice dei beni culturali. Con un accordo, sottoscritto nel 2007 tra il MiBACT e la Regione Piemonte, difatti, è stata proposta l'istituzione di un nuovo ente, di natura consortile non imprenditoriale di diritto pubblico, al quale affidare il compito di «elaborare il piano strategico di sviluppo culturale e di valorizzazione e di provvedere a regolare e gestire le attività di valorizzazione, anche in forma integrata, e mediante la costituzione di appositi uffici e servizi, deputati anche all'affidamento a terzi delle dette attività e al controllo sul loro svolgimento». Il Consorzio è stato costituito il 30 giugno 2008, avendo come promotori il MiBACT, la Regione Piemonte e il Comune di Venaria Reale; ad esso ha aderito anche «Compagnia di San Paolo» (fondazione *ex* bancaria), sia direttamente sia per il tramite del suo ente strumentale «Fondazione 1563 per l'Arte e la Cultura» (S. Gardini, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 416 ss.). La Reggia di Venaria, restituita al pubblico nel 2007, in occasione delle Celebrazioni del 2011 per il 150º Anniversario dell'unità nazionale, ha raggiunto il milione di visitatori. Merita di essere segnalato, adeguatamente, anche l'accordo del Luglio 2008 per la «Valorizzazione del complesso monumentale della Villa Reale di Monza, del Parco e delle relative pertinenze», che ha visto come parti il MiBACT, la Regione Lombardia, il Comune di Milano ed il Comune di Monza, nell'ambito del quale è stata prevista la costituzione di un ente di diritto pubblico in forma consortile non imprenditoriale, partecipato da tutti i soggetti sottoscrittori e aperto all'adesione di enti ed istituti pubblici interessati, nonché di altri enti pubblici e privati senza fini di lucro. «Ciascuno di tali soggetti, contribuendo economicamente alla costituzione del fondo consortile, ha acquistato il diritto a partecipare alla predisposizione (ovvero all'adeguamento periodico) del piano strategico di sviluppo culturale e ad avere dei propri rappresentanti in seno all'organo amministrativo del consorzio» (S. Gardini, *La valorizzazione,* cit., 417 s.).

[54] A. Mignozzi, *La disciplina*, cit., spec. 323.

ad una azione dinamica che consiste nella promozione-valorizzazione e nella gestione del bene culturale[55], nella considerazione definitivamente acquisita che il turismo culturale è ormai diventato un autentico motore di sviluppo sociale civile[56] ed economico.

Lo stesso c.d. 'mecenatismo'[57] si incentra su una dazione unilaterale e non è (al contrario della fattispecie negoziale della sponsorizzazione) un contratto bilaterale, considerato che non c'è una contropartita diretta (*do ut des)*. Si resta nel mecenatismo quando la prestazione non ha una contropartita contrattualmente obbligata, anche se non sempre la distinzione rimane agevole. Non basta che vi sia il fatto della pubblicità e della diffusione della notizia[58].

Malgrado la legge n. 512 del 1982[59] aprisse quella via mediante detrazioni dalle imposte dirette per «erogazioni liberali» per interventi conservativi su beni culturali, le difficoltà e la modesta incidenza del beneficio hanno reso necessario intervenire con nuove disposizioni legislative per favorire il mecenatismo culturale. Ci si riferisce nella specie al c.d. decreto *art bonus*[60], di cui alla citata legge 29 luglio 2014, n. 106. Questa prevede una serie di agevolazioni fiscali per favorire il reperimento di fondi tra i privati, oltre ad appositi programmi finalizzati ad incentivare la collaborazione pubblico-pri-

[55] Cfr. L. Bobbio - M. Maggi, *Economia e politica dei beni culturali*, La Rosa editrice, Torino, 1994, 14 ss.

[56] F. Velani (a cura di), *Una finestra virtuale sul futuro dei beni culturali. Multimedialità, nuove professioni e pubblica Amministrazione: ecco come cambia la valorizzazione del territorio* (Promo P.A. Fondazione, Atti del VI° Convegno Nazionale - Lucca, 21 e 22 ottobre 2010), Lucca, 2011, 109 e ss. laddove si sottolinea la c.d. redditività sociale, consistente nell'idoneità dei beni e delle attività culturali a influenzare la qualità e il livello di sviluppo sociale, assumendo perciò un ruolo attivo nella crescita tanto sociale che economica di un paese, ora attraverso la creazione di un'identità collettiva, ora attraverso la nascita di opportunità di lavoro e la produzione diretta di reddito.

[57] M.V. De Giorgi, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Cedam, Padova, 1988.

[58] G. Severini, *Il patrimonio*, cit., 331.

[59] Legge 2 agosto 1982 n. 512, «Regime fiscale dei beni di rilevante interesse culturale».

[60] L'*art bonus* consiste in un credito di imposta da ripartire in tre anni (del 65% per i primi due; del 50% per il terzo) per attrarre erogazioni liberali destinate ad interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni culturali pubblici e per il sostegno di istituti e luoghi della cultura pubblici. Questo credito di imposta è riconosciuto alle persone fisiche e agli enti non commerciali nei limiti del 15% del reddito imponibile; ai soggetti titolari di reddito d'impresa nei limiti del 5‰ dei ricavi annui. Il credito d'imposta è riconosciuto anche per le erogazioni liberali destinate ai soggetti concessionari o affidatari dei beni oggetto di tali interventi.

vato[61], che si ispira, con tutta evidenza alla francese *loi Aillagon* (2003), anche se in termini più contenuti e con minori effetti incentivanti[62].

La questione che rende monco il provvedimento e non permette di cogliere appieno i frutti della *ratio* legislativa è la discriminazione proprio degli interventi dei privati quando questi abbiano ad oggetto beni culturali appartenenti a privati. «Le critiche principali a tale ristrettezza applicativa giungono a parlare di una vera e propria discriminazione, che rischia peraltro di svilire il chiaro principio del riconoscimento dell'utilità sociale dell'art. 111 del Codice. Come se si tratti di attività di utilità tutta privata e a goderne siano i soli titolari e non la generalità dei consociati; come se questi costi affrontati da privati non siano serventi all'obiettivo pubblico della conservazione e fruizione del patrimonio culturale, al promovimento dello sviluppo della cultura»[63].

In tale scelta normativa sembra non tenersi in debito conto che una grande parte del vasto patrimonio culturale italiano è di proprietà privata[64].

[61] Sull'incidenza della riforma Franceschini e la sua idoneità a superare «due barriere: quella fra pubblico e privato e quella della separazione tra tutela e valorizzazione» v.: L. Carletti - C. Giometti, *La tutela.* cit., 86.

[62] Alla fine di settembre 2015 i mecenati sono stati 685, di cui 44 enti non commerciali, 139 imprese, 502 persone fisiche. Le erogazioni liberali ammontano a oltre 24 milioni di euro. Gli enti beneficiari registrati sono 188, di cui il 57% sono Comuni, localizzati soprattutto in Italia settentrionale.

[63] G. Severini, *Il patrimonio*, cit., 332.

[64] «È previsto all'art. 27 che possano intraprendersi interventi provvisori assolutamente urgenti per evitare danni al bene, purché ne sia data immediata comunicazione alla Soprintendenza e tempestivamente inviati i progetti definitivi». In caso di cambio di destinazione economica del bene vincolato, potrebbe non essere necessaria la «preventiva consultazione della Soprintendenza, qualora il provvedimento amministrativo, impositivo di una serie di restrizioni sull'immobile, fosse stato strutturato in modo da evidenziare le ragioni delle specifiche cautele per la sua tutela». «Oltre ad astenersi da attività non autorizzate, il privato proprietario, possessore o detentore è (art. 30) obbligato a garantire la conservazione del bene, compiendo attività di prevenzione, di manutenzione e di restauro, tese a limitare i rischi di danno al bene, al controllo delle sue condizioni materiali e funzionali e al suo recupero. Il tutto al fine di proteggere il valore che tale bene rappresenta». «Il Ministero può imporre al privato proprietario, possessore o detentore, gli interventi di conservazione, se necessari e risultanti da una relazione tecnica, redatta dal Sopraintendente, o può eseguirli direttamente; ma il privato, se lo ritenga opportuno, può attivarsi per procedere alla manutenzione o al restauro, previa autorizzazione ai lavori, chiedendo al Sopraintendente di essere ammesso al contributo statale e, qualora si tratti di intervento necessario, di poter godere delle agevolazioni tributarie che la legge prevede. Le spese per gli interventi di restauro e conservativi sono a carico del proprietario, possessore o detentore; ma, qualora gli interventi siano volontari, il Ministero ha facoltà di concorrervi sino alla metà; invece, qualora gli interventi

Si pensi all'enorme numero di ville, palazzi, edifici, quadri e *opus* d'arte, qualificati come beni culturali.

6. La valorizzazione integrata dei beni culturali nel paradigma della 'sussidiarietà orizzontale'

La sussidiarietà orizzontale può trovare un rilevante ingresso nell'ambito della tutela e valorizzazione dei beni culturali[65]. L'importanza è peraltro sempre crescente[66]: prima dell'odierno Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004)[67] la materia era stata regolamentata dal T.U. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, istituito dall'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352 a norma del d.lgs. n. 490/1999.

Sebbene non si possa affermare che l'attuale legislazione relativa alla tutela dei beni culturali lasci ampio spazio alla sussidiarietà intesa orizzontalmente[68], tuttavia, la rilevanza dell'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale in un campo come quello relativo ai beni culturali, caratterizzati dalle specifiche peculiarità, risulta non adeguatamente preso

siano imposti o, se volontari, di particolare rilevanza, o siano eseguiti su beni in uso o godimento pubblico, il Ministero può concorrere in tutto o in parte alle spese»: C. Priore, *Utilizzo,* cit., 111.

[65] Si segnala la tesi discussa (in data 11 dicembre 2015, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre; Relatrice Prof.ssa M.A. Sandulli) da Giangiorgio Macdonald, *Sussidiarietà orizzontale e cittadini attivi nella cura dei beni comuni,* dalla quale sono tratti significativi spunti elaborati nel presente paragrafo.

[66] Tra le più recenti annotiamo il conferimento del titolo "Capitale Italiana della Cultura", volto a sostenere e valorizzare i beni artistici e culturali nonché lo sviluppo urbano ed industriale locale, propedeutico allo sviluppo individuale e collettivo; e il Piano strategico "Grandi Progetti Beni Culturali", statuito con la legge 29 luglio 2014, n. 106, per la realizzazione di interventi di tutela e valorizzazione di 12 progetti considerati di eccezionale interesse nazionale e culturale, quali la Galleria degli Uffizi a Firenze e l'Arena del Colosseo.

[67] Si ricorda inoltre come dal punto di vista governativo fino al 1975 le funzioni di tutela del patrimonio erano di competenza del Ministero della Pubblica Istruzione; solamente in quell'anno fu istituito per la prima volta l'attuale Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (c.d. MiBACT; così denominato con la legge 24 giugno 2013, n. 71).

[68] Deve rilevarsi che la dottrina non è concorde nel ritenere pienamente recepito nel Codice il principio di sussidiarietà; secondo parte di essa, infatti, l'art. 6 opererebbe un semplice richiamo al principio di cooperazione; cfr. G. Leone - A.L. Tarasco, *Valorizzazione del patrimonio culturale. Commento all'art. 6*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Cedam, Padova, 2006.

in considerazione e valorizzato. Criticamente si rileva che alcuni interventi di riforma legislativa[69] appaiono più indirizzati ad assicurare una maggiore fruizione del bene culturale dal punto di vista economico[70], restando alquanto indifferenti, invece, riguardo alla creazione di una vera e propria 'sussidiarietà culturale'[71], in armonia con quanto sancito dall'art. 118, comma 4, Cost.

Con l'espressione "forma di gestione" di cui all'art. 115 del Codice, ci si riferisce, infatti, a quel complesso di misure (organizzative, procedimentali e finanziarie) attraverso le quali i soggetti pubblici e privati, svolgono o contribuiscono a svolgere, attività volte alla valorizzazione dei beni culturali di cui dispongono[72].

La gestione è forse l'aspetto più delicato, sicuramente il più discusso. In particolare la scelta del legislatore del Codice dei beni culturali esprime la consapevolezza della difficoltà di conciliare l'interesse culturale, quale interesse collettivo di natura esistenziale, con quello privato imprenditoriale. Sotto questo ultimo profilo non mai decisiva la forma organizzativa; semmai è invece decisivo il controllo il quale richiede un *ésprit publique*[73].

Nell'ambito delle attività di valorizzazione, in effetti, diversi sono i soggetti chiamati a fornire un proprio contributo, proprio perché la valorizzazione costituisce uno degli 'spazi' in materia di beni culturali, nel quale meglio si esplica il principio di sussidiarietà che impone una costante interazione tra pubblico e privato.

---

[69] C. Caliandro - P.L. Sacco, *Italia releoaded: ripartire con la cultura,* Il Mulino, Bologna, 2011, 11 ss.

[70] Dimenticando come la ricchezza anche economica del patrimonio tutelato sia direttamente proporzionale alla sua fruizione sociale; così D. Manacorda, *L'Italia agli italiani. Istruzioni e ostruzioni per il patrimonio culturale,* EdiPuglia, Bari, 2014, 147.

[71] Cfr A. Ferraris, *Proposta: "Sussidiarietà culturale", una via contro il declino del Bel Paese?*, in *ilsussidiario.it*, 1/4/2009. Polemicamente D. Manacorda, *L'Italia,* cit., 75: «il conservatore paventa ogni forma di innovazione ed ha paura del coraggio del cambiamento…La loro Bibbia è la Costituzione, ipotizzata e ritualizzata. Citano a ripetizione l'articolo 9 ma confondono la Repubblica con lo Stato, perché non sono ancora arrivati a leggere l'articolo 114. Si ricordano a volte dell'articolo 33, ma fanno quadrato per impedire le riproduzioni dei beni culturali pubblici e la circolazione delle informazioni, e in nome del "bene comune" confondono gestione comunitaria e gestione burocratica, perché se non hanno letto il 114 come possono conoscere l'articolo 118?».

[72] A. Morrone, *Elementi,* cit., 175.

[73] Così testualmente R. Di Raimo, *La proprietà pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro*, cit., 87. Più in generale sulle forme di gestione mista pubblico-privato v. R. Di Raimo, *Contratto e gestione indiretta dei servizi pubblici. Profili dell'«autonomia negoziale» della pubblica amministrazione*, ESI, Napoli, 2000, 11 ss.

Il citato art. 115, in particolare, prevede che le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica possono essere gestite in forma diretta o indiretta. Mentre la gestione diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, provviste di idoneo personale tecnico, invece, la gestione indiretta (art. 115, comma 3) è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione da parte delle amministrazioni o dei soggetti giuridici cui i beni appartengono, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base di valutazione comparativa degli specifici progetti, in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti[74].

Con tutta evidenza, si tratta di «forme di gestione» che configurano alcune possibili esternalizzazioni nella cura e gestione dei beni culturali.

Il settore culturale, peraltro, è in grado di coinvolgere per sua stessa natura soggetti privati non orientati al profitto, ma mossi dalla condivisione dell'esigenza di meglio soddisfare interessi generali, ritenuti meritevoli; si pensi, ad esempio, al volontariato, ai comitati, alle associazioni, alle *Onlus* e alle fondazioni e tra queste ultime, in particolar modo, a quelle "bancarie"[75].

In tale contesto, allo specifico fine di finanziare gli interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale si è tentato di attrarre fondi privati, provenienti da una pluralità di soggetti, essenzialmente attraverso le erogazioni liberali, consistenti in donazioni effettuate da singoli o da imprese che decidono di destinare all'arte una parte delle proprie risorse, magari a fronte di esenzioni o agevolazioni fiscali[76].

Tuttavia, come accennato, il sistema delle erogazioni liberali, riconducibile al c.d. mecenatismo culturale, non ha raggiunto obiettivi soddisfacenti, per ragioni che appaiono essenzialmente riconducibili ad una insufficiente convenienza fiscale e al mancato ritorno di immagine (c.d. visibilità) del soggetto donante, nonché purtroppo anche ai lunghi tempi burocratici che ostacolano la semplificazione dei procedimenti amministrativi[77].

Un altro sistema in grado di attrarre fondi privati al settore dei beni culturali è, poi, certamente quello delle sponsorizzazioni 'del bene cultu-

[74] A. Morrone, *Elementi,* cit., 177.

[75] C. Barbati - M. Cammelli - G. Sciullo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit., 128.

[76] A. Morrone, *Elementi,* cit., 179.

[77] Da ultimo si veda G. Salvaggiulo, *Il Leone d'oro impantanato nella palude della burocrazia*, in *La stampa*, 17.9.2016.

rale' da parte dei privati: il privato, a fronte di un corrispettivo da pagare previsto nel contratto, acquisisce il diritto, in varie forme, di utilizzare a proprio vantaggio l'immagine o il nome di un certo bene culturale, ad esempio, associandolo a quello di un certo prodotto o di una certa operazione imprenditoriale, con l'indubbio vantaggio di garantire un vantaggio commerciale rispetto ai suoi *competitors* attraverso la pubblicità[78].

I due strumenti appena descritti si caratterizzano, però, per il tenere ben distinti i ruoli e i compiti tra soggettivi pubblici e privati, con il primo che mantiene il compito di 'gestione' del bene culturale mentre il secondo si limita a finanziarne le attività[79].

Tuttavia, particolarmente rilevante[80] è la peculiare collaborazione tra pubblico e privato stabilita per i beni culturali che si sta finalmente realizzando proprio in questi ultimi anni[81]. Tale collaborazione è già espressamente prevista dal citato art. 6[82] del Codice, il quale prevede che «la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale» a cui fa seguito la specifica rilevanza riconosciuta all'attività di valorizzazione privata nell'art. 111 comma 4 per cui «la valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile e ne è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale»[83].

Tali scelte normative, infatti, tendono in modo inequivoco a promuovere nuove modalità per la tutela dei beni culturali[84]. Tale tutela, divarica-

[78] G. Fidone, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon*, 1-2, 2012.

[79] Si segnalano i recenti esempi di restauro di primissimi monumenti della città di Roma, quali la "Fontana del Tritone" a Piazza Barberini, la "Fontana di piazza Trilussa" e il "Colosseo" grazie all'investimento del "Tod's Group" e della "Scalinata di Piazza di Spagna" in virtù del finanziamento della *maison* "BULGARI", nonché della "Fontana di Trevi" e del "Palazzo della Civiltà" grazie alla "FENDI".

[80] Cfr. N. Pierotti, *I beni culturali,* cit., 387-395.

[81] Sulla quadripartizione prevista dal legislatore, si veda N. Pierotti, *I beni,* cit., 388 s.

[82] Sebbene il Codice annoveri tra il patrimonio culturale i beni paesaggistici, l'intero impianto sembra comportare una divaricazione tra le due figure, laddove il paesaggio risulta accostabile principalmente ai concetti di territorio ed ambiente. Cfr.: S. Florio, *Un bene comune: il paesaggio,* in Aa. Vv. (a cura di), *I beni comuni*, cit., 212; G. Volpe, *Per un'innovazione radicale nelle politiche della tutela e della valorizzazione,* in *De-tutela.* cit., 110 s.

[83] Sulla rilevanza di tale disposizione codicistica ai fini di un'amministrazione condivisa si veda T.a.r. Campania 20 dicembre 2008, n. 820.

[84] Molte di queste derivano da intese volontarie tra istituzioni pubbliche e associazioni popolari, come nel caso del protocollo d'intesa stipulato dall'assessorato regionale siciliano

bile nelle due accezioni della conservazione e della valorizzazione, di competenza rispettivamente statale e regionale[85], presenta un preciso quadro sanzionatorio, tanto civile[86] che penale[87], volto a garantire un rispetto delle peculiarità di tali beni e a disincentivare eventuali comportamenti lesivi degli stessi[88], ma spesso inattuato.

Risulta perciò necessario recuperare con ancora maggiore vigore la collaborazione del privato sulla base dell'art. 6 del d.lgs. n. 42/2004 in

dei Beni culturali con 7 associazioni, con il quale si è consentito un utilizzo di volontari nella custodia di siti archeologici siciliani aventi un ruolo di assistenza, e non sostitutivo, dei custodi amministrativi esistenti sul territorio. Sul tema cfr. D. Manacorda, *op. cit.*, 50 s.; L. Carletti - C. Giometti (a cura di), *De-tutela. ,* cit., 57-82, che considerano la rilevanza del ruolo dei volontari come mezzo di supporto ad un'attività necessitante di determinate conoscenze professionali, sottolineando come, sebbene sicuramente sono da accogliere positivamente le varie manifestazioni di cittadinanza attiva in tale ambito, le stesse necessitano di essere indirizzate con appositi strumenti formativi e di razionalizzazione. Infine si veda il tentativo di Cesvot (Centro di servizio; previsto dal D.M. 8/10/1997 in attuazione dell'art. 15 della legge quadro 266/1991) di riunire le varie manifestazioni di volontariato in tale settore attraverso un supporto generalizzato, esplicato in F. Velani (a cura di), *Una finestra virtuale sul futuro dei beni culturali*, cit., 210 ss. dove vengono sottolineate le nuove prospettive di tale ambito alla luce della crisi finanziaria e delle nuove tecnologie. In particolare *Modelli di business per l'ICT nella valorizzazione dei beni culturali* (pp. 92-95) in cui vengono illustrate varie modalità di valorizzazione dei beni culturali attraverso le tecnologie informatiche e multimediali.

[85] Per un approfondimento sul rapporto Stato-Regioni si vedano G. Corso - V. Lopilato, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali,* Giuffrè, Milano, 2005, II, 402 ss.; A. Roccella, *Governo del territorio: rapporti con la tutela dei beni culturali e l'ordinamento civile,* in *Regioni*, 2005, 1259 ss.

[86] Nell'ambito del diritto civile le peculiarità della disciplina circolatoria dei beni culturali risulta ispirata da un approccio "protezionistico", volta a tutelare il nesso tra bene ed interesse in ottica funzionalistica; una proprietà "destinata" che trova una sua esplicitazione in vari istituti connessi, quali l'obbligo certificativo e la verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché riguardo alla disciplina relativa all'espropriazione.

[87] Per la tutela penalistica occorre, in particolare, avere riguardo al Titolo II Capo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dove si fa riferimento alle varie forme di anticipazione del reato (si vedano: l'art. 169 inerente le «Opere illecite», laddove il riferimento ad «opere di qualunque genere» realizza un reato di pericolo; e l'art. 174 rubricato «Uscita o esportazione illecite», in cui l'arretramento si manifesta dal punto di vista soggettivo nel richiamo a «cose di interesse») ovvero alle fattispecie che lasciano ampia discrezionalità determinativa di problematica contestualizzazione (es.: art. 170 «Uso illecito» in cui si parla di uso incompatibile o pregiudizievole, lasciando ampia discrezionalità interpretativa nella possibile rilevanza attribuibile alla mera incompatibilità temporanea non idonea a comprometterne la conservazione).

[88] E. Vannucci Zauli, *I beni,.* cit., 404.

lettura combinata con l'art. 118, ult. comma, Cost.[89], soprattutto alla luce delle grandi limitazioni che il privato subisce in tale ambito, soccombente rispetto all'interesse pubblico proprio del bene culturale[90]: «l'esigenza di conservare e di garantire la fruizione da parte della collettività delle cose di interesse storico e artistico giustifica, di conseguenza, per tali beni, l'adozione di particolari misure di tutela che si realizzano attraverso poteri della pubblica amministrazione e vincoli per i privati differenziati dai poteri e dai vincoli operanti per le altre categorie di beni, sia pure gravati da limiti connessi al perseguimento di interessi pubblici»[91]. La stessa giurisprudenza costituzionale ha successivamente indicato la necessità di un più coerente sindacato dell'operato amministrativo in ambito culturale convivente con il principio di legalità, imparzialità e buon andamento della P.A.[92], giungendo anche ad ampliare il concetto stesso di conservazione e valorizzazione dei beni culturali ricomprendendo anche il paesaggio e il decoro urbano[93].

Alla luce della costituzionalizzazione del principio di 'sussidiarietà orizzontale' si constata, in effetti, un ulteriore passo in avanti, teso a favorire «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale» anche in materia di beni culturali. Ciò emerge con chiarezza analizzando il recupero e la valorizzazione di alcune

[89] A tal proposito D. Manacorda, *L'Italia,* cit., manifesta tutta la criticità di un impianto ministeriale di tutela e conservazione dei beni culturale troppo arretrato ed accentratore, lontano dall'orientare il proprio lavoro per garantire il progresso culturale e conoscitivo del cittadino (p. 17). Sostiene l'A. come tale impostazione debba essere superata attraverso una nuova concezione della tutela, orientata ad un'alleanza con le compagini cittadine (p. 50). Particolarmente significative sono inoltre le analisi effettuate di una serie di concetti connessi all'attuazione dell'art. 118 ult. com., di cui lo stesso Autore segnala la portata innovatrice (p. 54 ss.).

[90] N. Aicardi, *L'ordinamento,* cit., 185 ss.

[91] Così Corte Cost., 20 giugno 1995, n. 269, giustificando tale tutela forte sulla base dell'art. 9 Cost.

[92] Nella pronuncia del Consiglio di Stato, 2 ottobre 2006, n. 5760, il giudice amministrativo, rilevando il crescente valore del principio di sussidiarietà orizzontale, ha riconosciuto, ribaltando la decisione di primo grado, la legittimazione processuale al comitato ricorrente, affermando un 'secondo binario' di valutazione giurisdizionale. Cfr. Cons. Stato, 17 settembre 2012, n. 4909; Tar Lombardia, 23 giugno 2014, n. 668; T.a.r. Campania, 21 maggio 2013, n. 2600; Tar Lazio, 12 giugno 2014, n. 8748.

[93] Cfr. Tar Puglia, 14 gennaio 2013, n. 48, Tar Lombardia, 22 ottobre 2013, n. 2336, Cons. Stato, 12 febbraio 2015, n. 769, e Cons. Stato, 19 febbraio 2015, n. 839. *Contra* Tar Campania, 8 novembre 2011, n. 1769. Da ultimo, in tema, si segnala Cons. Stato, 31 luglio 2013, n. 4034, in cui il giudice amministrativo ha negato la legittimazione a ricorrere in capo al Codacons in ordine all'impugnazione di un contratto di sponsorizzazione stipulato dal gruppo imprenditoriale Della Valle per il restauro del Colosseo.

aree archeologico-culturali che, specialmente dopo il 2005[94], viene sempre più spesso realizzata attraverso il coinvolgimento di privati imprenditori quali *sponsor* del progetto[95] ovvero attraverso una tutela svolta direttamente dalle compagini sociali[96]. É chiaro qui il riferimento all'interesse collettivo[97].

[94] Parte della dottrina non ha esitato a riconoscere come anche alcuni dettati legislativi anteriori alla riforma costituzionale del 2001 mostrassero una apertura verso una collaborazione del privato nella valorizzazione dei beni culturali. Sul punto v.: N. Aicardi, *L'ordinamento*, cit., 283-291, in cui l'A. evidenzia 3 dettati legislativi coerenti con tale impostazione: la legge 21 novembre 2000, n. 342 in tema di detraibilità fiscale delle sponsorizzazioni culturali, su cui si vedano le recenti disposizioni sull'*Art bonus*; il d.lgs. 20 ottobre 1998, integrato dalla legge 28 dicembre 2001, n. 448, che ha introdotto modelli di gestione dei servizi pubblici aperti alla partecipazione dei privati; e la legge 23 dicembre 1998, n. 448 in tema di alienabilità degli immobili del demanio nel rispetto del vincolo di destinazione.

[95] Su tale argomento si veda F. Ghedini, *I parchi archeologici in Italia: nuove prospettive,* in *Una finestra*, cit., 119-124.

[96] Come la "cura diretta" dei monumenti comunali a Bannio Anzino o la creazione del museo locale di Predosa attraverso il reperimento e la raccolta attuata direttamente dai cittadini. Esempi riportati da F. Ozzolla, *Dal dire al fare. La sussidiarietà orizzontale in pratica*, in *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, a cura di G. Arena e G. Cotturi, Carocci, Bari, 2010 (2ª ed., 2011), 258 ss.

[97] La maggiore manifestazione di ciò si è avuta con la 'Fondazione Con il Sud', un soggetto nato il 22 novembre 2006 da un Patto d'Intesa stipulato tra Acri e il Forum permanente per il Terzo Settore. Tale soggetto, interamente privato, è volto a promuovere le "infrastrutture sociali" nel Mezzogiorno d'Italia, attraverso una cooperazione di vari soggetti privati diversificati agenti senza fini di lucro. Tale fine si realizza attraverso una promozione delle varie realtà sociali presenti e della loro collaborazione. La promozione prevista si concretizza in due possibili modalità: il sostegno finanziario ai progetti ritenuti "esemplari", ovvero attraverso la promozione e il sostegno di quei soggetti operanti nella raccolta di donazioni a fini di utilità sociali denominati "fondazioni di comunità". Tra i fini specificatamente indicati dalla Fondazione vi è quello volto alla cura e valorizzazione dei beni comuni, e in tale contesto si pone il Bando storico-artistico della "Fondazione Con il Sud", pubblicato per la prima volta nel 2008 e ripetuto nel 2010 e nel 2014, in cui il fine è quello della «tutela e valorizzazione del patrimonio storico-artistico e culturale» del Sud, identificando in tali attività uno scopo non solo conservativo ma anche di sviluppo economico-sociale della collettività locale. Ciò viene posto alla base dell'eventuale finanziamento, erogato in seguito ad un accertamento discrezionalmente dalla stessa Fondazione riguardo la presenza dei fini indicati, sulla base però di precisi criteri indicati dal bando di gara, tra i quali vi è tanto la rilevanza storica, artistica e culturale del bene e la sua attrattività e fruibilità, quanto il potenziale utilizzo per finalità sociali. Il bando prevede espressamente l'obbligo di presentare una dichiarazione attestante la rilevanza artistica, storica e culturale del bene oltre alla connessione dello stesso con il territorio di riferimento. La necessità di un approccio collaborativo riceve un giudizio positivo pressoché unanime nella dottrina tanto giuridica che operante in

Si può notare perciò una crescente attenzione ed apertura verso la realtà privata nella cura del bene culturale[98], che positivamente si manifesta nell'attività di *Labsus*, il 'laboratorio per la sussidiarietà' e in *LabGov*, nel lavoro dei quali si può identificare la più precisa attuazione di un disegno collaborativo in cui «la sussidiarietà orizzontale costituisce un criterio propulsivo in coerenza al quale deve svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo»[99].

Nel sistema dei beni culturali, difatti, intense sono le connessioni tra cultura e territorio[100] e il pluralismo dell'amministrazione della cultura si coglie in maniera ancor più evidente nell'ambito delle funzioni di valorizzazione,

altri settori del mondo sociale. Si pensi alle proposte *open government* per le *smart cities* in ambito architettonico, cfr. *www.labsus.org/2015/07/crea-smart-cities*.

[98] F. Velani (a cura di), *Una finestra*, cit., 158-180, mostra un tentativo di conciliare le aspettative pubbliche con gli interessi privati in una convergenza di intenti.

[99] Parere del Cons. Stato, 26 agosto 2002, n. 1794 riguardante il decreto ministeriale emanato dal Ministero per i beni e le attività culturali in attuazione dell'art. 10 del d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 368, riguardante la costruzione e la valorizzazione dei beni culturali. Dal punto di vista concreto, la dottrina usa spesso l'esempio delle consultazioni cittadine autonome e volontarie riguardanti la costruzione del Ponte sullo Stretto, e la necessità per le c.d. Grandi Opere di una collaborazione tra amministrazione e collettività sociale. Cfr. E. Sacco, *L'Italia tra conflitti e mobilitazioni dal basso. Il caso del Ponte sullo Stretto,* in *Conflitto, partecipazione e decisionismo nello sviluppo locale,* a cura di R. Fontana e E. Sacco, Franco Angeli, Milano, 2011, 49-71. Inoltre nello stesso studio vengono ripotati i modelli presenti in altre realtà comunitarie quali la Francia e il Belgio (pp. 93-134).

[100] È noto che la rielaborazione della materia dei beni culturali si deve in particolar modo alla riflessione di M.S. Giannini, *I beni culturali,* cit., il quale precisò la struttura complessa del concetto di bene culturale, rilevando come in esso convivano un valore patrimoniale, insito nella *res* ed oggetto di diritti di proprietà ed un valore culturale immateriale, oggetto di situazioni giuridiche attive del potere pubblico. Oggi il bene culturale è descritto dalla normativa vigente (che riprende una nozione già elaborata dalla Commissione Franceschini) come «testimonianza avente valore di civiltà». Tale definizione è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza, che ha più volte rimarcato il passaggio «da un'accezione di tipo materialistico, legata alle cose *quae tangi possunt*, ad una diversa connotazione, di tipo immateriale, che vede nel bene un valore espressivo di un ambiente storico e sociale» (Cons. St., VI, 17 ottobre 2003, n. 6344). Sulla definizione di bene culturale, più di recente: Corte Cost., 17 luglio 2013, n. 194, con nota di L. Casini, *«Le parole e le cose»: la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 257 ss. Più in generale: M. Ainis - M. Fiorillo, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, parte speciale, Giuffrè, Milano, 2003, II, 1449 ss.; S. Cassese, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 781 ss. Per un'analisi approfondita dei risvolti economici del sistema cultura, A.L. Tarasco, *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*, Giappichelli, Torino, 2006.

il cui obiettivo è quello di sviluppare le potenzialità del bene culturale[101].

La legislazione più recente ha giustamente prefigurato un vasto quadro concertativo per il perseguimento delle finalità di valorizzazione, plasmando diverse figure di accordo e tracciando articolati collegamenti intersoggettivi anche con i privati. Alla bontà dei principi che, pur con una certa precisione, sono stati normativamente previsti non corrisponde, però, una idonea articolazione di tecniche e meccanismi attuativi[102].

Si deve, quindi, prendere atto di un atteggiamento della pubblica amministrazione ancora restio rispetto alle diverse e più estese forme di partecipazione privata di soggetti alla gestione del bene culturale. Ciò, in verità, appare spesso giustificato da una generale esigenza di attenzione alla tutela e alla conservazione del bene culturale e ai timori di una sua utilizzazione non conforme all'interesse pubblico[103].

In materia dei beni culturali, si constata, infatti, una vera e propria 'reticenza'[104] alla piena attuazione del principio di sussidiarietà, in particolare nella sua declinazione orizzontale: alle emergenti «ragioni delle esternalizzazioni» si contrappongono le «ragioni dei beni culturali», portatrici di insuperabili necessità di controllo accentrato ed uniformante ed idonee a generare incertezze in merito alla stessa ammissibilità di quei processi di

[101] È stata proprio l'esigenza di adeguare l'amministrazione della cultura alle emergenti istanze di decentramento ed autonomia (che avrebbero condotto alla modifica del titolo V del testo costituzionale) ad indurre il legislatore del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 ad offrire un'identità normativa propria alla funzione di valorizzazione quale attività che, in quanto distinta dalla tutela, doveva ritenersi decentrabile ed assegnabile a soggetti diversi dall'Amministrazione centrale dello Stato. Cfr. C. Barbati, *Esternalizzazioni e beni culturali: le esperienze mancate e le prospettive possibili (dopo i decreti correttivi del Codice Urbani)*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 159 ss.; S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 673 ss. Sul concetto e la funzione della valorizzazione, si vedano anche i saggi di M. Dugato, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio di pubblica utilità*, in *Aedon*, 2, 2007; C. Barbati, *La valorizzazione: gli artt. 101, 104, 107, 112, 115, 119*, in *Aedon*, 3, 2008 e cfr. in generale L. Casini, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 651 ss., Id., *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato*, in V. Piergigli - A. L. Maccari (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, nonché i volumi di D. Vaiano, *La valorizzazione dei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2011 e L. Degrassi, *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008.

[102] S. Gardini, *La valorizzazione,* cit., 404.

[103] A. Morrone, *Elementi,* cit., 181.

[104] S. Amorosino, *Il concorso dei privati nella gestione dei beni culturali e ambientali*, in *Manuale dei beni culturali*, a cura di N. Assini e P. Francalacci, Cedam, Padova, 2000.

coinvolgimento di soggetti esterni all'Amministrazione[105].

Tenuto conto della particolare natura oggetto degli interventi in materia di patrimonio culturale, dunque, occorrerà individuare gli opportuni adattamenti e i limiti ai quali sottoporre i sin qui esaminati modelli di coinvolgimento del privato nel settore dei beni culturali. È necessario uno sforzo ulteriore per conciliare il perseguimento dell''utile' da parte dei soggetti privati, per lo stessa natura sensibili alle ragioni del profitto, con i principi della pubblica fruibilità della cultura, assicurando che l'utilizzo del bene culturale sia consono e conforme alla natura stessa del bene[106].

Nel mezzo ci sono le molteplici graduazioni che discendono dal principio di sussidiarietà, gli obblighi di leale collaborazione tra le istituzioni e i diversi livelli di governo, i doveri di buon andamento e di buona amministrazione, che in una società complessa e multilivello non possono estrinsecarsi compiutamente in assenza di un dialogo virtuoso con tutte le componenti, anche civili, che si articolano sul territorio[107].

7. Il partenariato pubblico-privato

Nel d.lgs. n. 42/2004, non può non cogliersi l'evidente *favor* che il legislatore esprime nei confronti dei moduli consensuali; prevedendo varie forme di interazione, partecipazione e liberalizzazione che slegano sul piano astratto i servizi della cultura da una necessaria connotazione unilaterale e

[105] Cfr. C. Barbati, *Esternalizzazioni*, cit.

[106] G. Fidone, *Il Ruolo,* cit.

[107] Non si può non esser d'accordo con quella dottrina secondo cui «un'amministrazione policentrica richiede necessariamente forme di azione amministrativa che, salvaguardando l'autonomia dei soggetti pubblici, consentano, sul versante delle pubbliche amministrazioni, di governare la frammentazione con un'azione amministrativa coordinata» (così, F. Manganaro, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Jovene, Napoli, 2000, 143). L'amministrazione quale contenitore concettuale eterogeneo, «in cui collaborano differenti soggetti pubblici ed intervengono anche soggetti privati, essendo perciò necessario utilizzare atti di coordinamento ed atti consensuali per definire la questione amministrativa oggetto di decisione». Cfr. F. Manganaro, *Il diritto amministrativo speciale dell'amministrazione concertata*, in *Raccolta di studi di diritto amministrativo*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2005.

pubblicistica[108]. Il comma 4 dell'art. 112[109] del Codice dei beni culturali e del paesaggio, così come modificato dalla l. n. 156/2006, prevede la possibilità per lo Stato, le regioni e gli altri enti locali di stipulare «accordi per definire strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale»[110]. Tale norma «si presenta come fulcro di un più ampio disegno legislativo (…) all'interno del quale gli strumenti concertativi appaiono come un veicolo operativo privilegiato per l'Amministrazione dei beni culturali»[111].

Non si può, infatti, trascurare che, più in generale, le forme di collaborazione pubblico-privato, oltre ad aver il pregio di coniugare un interesse pubblico (utilità sociale) con un interesse privato (il profitto), sono, o meglio dovrebbero essere, in grado di assicurare vantaggi ulteriori, sotto il profilo dell'efficienza (si pensi al rispetto dei tempi e dei modi di realizzazione dei progetti) e dell'efficacia (e cioè secondo i parametri specifici dell'investimento), sempre nel rispetto del principio di trasparenza che si esplica nei controlli che si attivano nelle varie fasi della collaborazione (*ex ante*, *in itinere*, *ex post*)[112].

Il testo legislativo prevede espressamente la possibilità che gli accordi strategici[113] vengano stipulati anche con riferimento a beni privati, con

[108] Cfr. G. Pastori, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, in *Aedon*, 3, 2004. L'art. 112 esprime pienamente «quell'aspirazione alla concertazione che finora si era tradotta in enunciati di principio più che nella predisposizione di strumenti operativi» (così, L. Zanetti, Commento all'art. 112, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2007; Id., L. Zanetti, *La valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica (art. 112)*, in *Aedon*, 1, 2004.

[109] G. Severini, Sub *Art. 112*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 857 s.

[110] Cfr. M. Cammelli, *Pluralismo e cooperazione*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit.; L. Zanetti, *La valorizzazione dei bei culturali di appartenenza pubblica*, in *Aedon*, 1, 2004; P. Bilancia, *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, Franco Angeli, Milano, 2006.

[111] Così S. Gardini, *La valorizzazione,* cit., 407: «L'azione amministrativa viene ridisegnata nel solco della leale collaborazione e della sussidiarietà orizzontale: l'intervento pubblico per la valorizzazione del patrimonio culturale» si apre alla «partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati» (art. 6, comma 3), che alle attività di valorizzazione «possono concorrere, cooperare o partecipare» (art. 111), «alla luce dei principi di coordinamento, armonizzazione ed integrazione (art. 7, comma 2)»

[112] A. Morrone, *Elementi,* cit., 184.

[113] La fattispecie degli accordi strategici deve essere analizzata ed interpretata alla luce dell'art. 15 della legge n. 241/1990, *genus* di tutte le specifiche forme di coordinamento tra più soggetti pubblici. Secondo R. Ferrara, *Gli accordi di programma*, Padova,

il preventivo consenso dei relativi proprietari[114]. La norma opera un evidente riferimento alle fondazioni di origine bancaria, le quali, per disposizioni di legge e di statuto, sono tenute a svolgere la propria azione nei settori di utilità sociale, tra cui quello relativo ad «arte, attività e beni culturali»[115].

Il fenomeno delle fondazioni '*ex* bancarie'[116], quali istituzioni *non profit* impegnate *ex lege* nel sociale e nella promozione del territorio, rappresenta uno dei volani più efficaci di integrazione di risorse pubbliche «nelle politiche di tutela e valorizzazione del patrimonio storico-artistico della Nazione»[117]. Il punto di forza di tali enti sta nella peculiarità della loro configurazione giuridica che, plasmata in termini privatistici, ma «al contempo fortemente funzionalizzata dalla normativa regolatrice, è

1993, l'art. 15 della legge sul procedimento, in virtù della sua formulazione generica e suscettibile di differenti esplicazioni, è una «norma in bianco». Cfr. R. Ferrara, *Gli accordi fra le amministrazioni pubbliche*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano 2011, 688. Anche quella giurisprudenza che ha ammesso un contributo privato alla definizione dell'accordo di programma, lo ha circoscritto ad un intervento nella fase istruttoria meramente collaborativo (Tar Lazio, I, 20 gennaio 1995, n. 62).

[114] Secondo la ricostruzione di attenta dottrina, i casi in cui può configurarsi un'iniziativa pubblica nella valorizzazione di beni culturali privati possono essere ricondotti essenzialmente a tre ipotesi. La prima è proprio quella della valorizzazione convenzionale, realizzata tramite accordi ed altre forme di concertazione. La seconda ipotesi riguarda le fattispecie di alienazione di beni del demanio culturale a favore di privati, considerato che il contratto di alienazione può imporre degli obblighi a carico dell'acquirente con riferimento alla stessa valorizzazione dei beni che ne sono oggetto. La terza ed ultima ipotesi si lega all'espropriazione, quando tale intervento «risponda ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi» (art. 95, comma 1, del Codice). Si tratta, a ben vedere, dell'unico caso in cui una iniziativa di valorizzazione di un bene culturale privato può essere realizzata in via autoritativa. Cfr. G. Piperata, *La valorizzazione dei beni culturali di proprietà privata (art. 113)*, in *Aedon*, 1, 2004.

[115] In tal senso l'art. 1, lett. *c-bis*) del d.lgs. n. 153/1999 («Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria», a norma dell'art. 1, l. 23 dicembre 1998, n. 461).

[116] Secondo la Corte Costituzionale, le fondazioni di origine bancaria sono soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali" e, in quanto persone giuridiche private senza fine di lucro, ricadono nella materia dell'ordinamento civile. Le fondazioni di origine bancaria devono essere inquadrate, quindi, fra i soggetti delle libertà sociali, e non delle funzioni pubbliche, in virtù sia della definizione di esse, quali persone giuridiche private provviste di piena autonomia statutaria e gestionale, sia del riconoscimento del carattere di utilità sociale agli scopi dalle stesse perseguiti.

[117] In tali termini, P. Barrera, Sub *Art. 121*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 918.

capace di esprimere, insieme, una rilevante forza patrimoniale ed una equivalente duttilità di azione»[118].

Il Codice non precisa quale sia la natura giuridica degli organismi di programmazione culturale descritti dal comma 5 dell'art. 112, né individua criteri per la selezione dei relativi componenti che, per l'importanza delle funzioni assunte, richiede certamente specifiche cautele. Si propende[119], pertanto, nel ritenere che il fenomeno debba collocarsi nell'alveo dei partenariati pubblico-privati, in forma istituzionalizzata e privi di rilevanza economica.

Il partenariato costituisce di certo una esperienza gestionale estremamente rilevante e proficua, in cui soggetti pubblici e soggetti privati si trovano a condividere la *governance* di un bene culturale, concorrendo entrambi alla sua valorizzazione[120].

[118] S. Gardini, *La valorizzazione,* cit., 412.

[119] A.L. Tarasco, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2006, 778; Id., *Beni patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, 220. Come previsto dal Libro Verde della CE del 30 aprile 2004 sui partenariati pubblico-privati, mentre il PPP (Partenariato Pubblico Privato) contrattuale è quello «basato esclusivamente su legami contrattuali tra i vari soggetti [...] nei quali uno o più compiti più o meno ampi, tra cui la progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio, vengono affidati al *partner* privato», i partenariati di tipo istituzionalizzato implicano una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato in seno a un'entità distinta, dotata di personalità giuridica e detenuta congiuntamente dal *partner* pubblico e dal *partner* privato, la quale ha la il compito di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico.

[120] S. Gardini, *La valorizzazione,* cit., riporta alcuni significativi esempi di questa tipologia di accordo quale: « il protocollo stipulato tra il MiBACT, la regione Toscana e la Consulta delle Fondazioni di origine bancaria della Toscana il 22 gennaio 2010. Tale atto ha, da un lato, fissato nuovi obiettivi di valorizzazione in relazione ad interventi sui quali erano già state raggiunte precedenti intese tra MiBACT e Regione Toscana (da rinnovare ed aggiornare annualmente), dall'altro ha predisposto un meccanismo per consentire alle Fondazioni interessate a questi interventi di farvi confluire le proprie risorse finanziarie. La regolamentazione di ogni singolo intervento è stata demandata ad uno specifico accordo di programma da stipulare tra le parti interessate, in cui definire nel dettaglio le modalità di intervento e gli oneri finanziari posti a carico di ciascuno. Il protocollo ha assunto, così, le vesti di modulo di raccordo (a livello regionale) per l'individuazione di obiettivi e procedure, lasciando invece alla singola Fondazione il compito di individuare sul proprio territorio gli interventi meritevoli di essere realizzati e, dunque, finanziati (p. 412 s.)». Per un'analisi più approfondita del Protocollo di intesa *de quo*, si rinvia a L. Barsotti, *Il protocollo d'intesa per la Toscana. Presentazione*, in *Aedon*, 2, 2010. «Anche per la valorizzazione archeologica del sito di Aquileia, con la l. reg. n. 18/2006, è stato costituito un soggetto giuridico, partecipato dal Ministero dei beni e delle attività culturali, dalla Regione Friuli Venezia Giulia, dal Comune di

Da tale tipologia di attività derivano importanti effetti positivi, sia in termini di efficacia dell'intervento pubblico, incrementata dall'apporto tecnico-professionale del soggetto privato, sia in termini di ampliamento «sociale» della valenza del progetto, sul quale convergono in via diretta gli interessi e le azioni degli *stakeholders* del bacino culturale coinvolto[121]. Il meccanismo degli accordi si presenta, dunque, come un sistema puramente eventuale ed il Codice dei beni culturali, in tal senso, si preoccupa di richiamare all'art. 122, comma 6, il criterio dominicale, secondo il quale «in assenza di accordi [...] ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità».

L'astratto accoglimento del modello teorico di valorizzazione integrata, che il Codice dei beni culturali ben realizza, non ha tuttavia prodotto risultati soddisfacenti sul piano pratico[122]: gli accordi di valorizzazione sono pochi e le esperienze attuative della normativa che li riguarda risultano spesso timide, disomogenee ed ancora poco aperte alle contaminazioni privatistiche[123].

Sintomatico della carenza di unitarietà di sistema è, ad esempio, il fatto che molti accordi, pur concettualmente riconducibili allo schema previsto dall'art. 112 del Codice, siano sottoscritti sulla base di differenti normative ed assumano variegate denominazioni. Mentre «l'effetto più diretto di questo stato di cose si manifesta, naturalmente, nella difficoltà

Aquileia e dalla Provincia di Udine, incaricato di predisporre piani strategici, favorire lo sviluppo del turismo culturale, cofinanziare interventi, gestire indirettamente l'attività di valorizzazione, realizzare interventi di ricerca, conservazione e restauro dei beni concessi in uso. L'organismo di programmazione culturale, a cui è stata data la forma di una fondazione di partecipazione, a seguito della sottoscrizione dall'Accordo di valorizzazione tra lo Stato e la Regione Friuli Venezia Giulia del 9 gennaio 2008, si è formalmente costituito l'11 marzo del 2008. Conformemente a quanto disposto dal Codice dei beni culturali, la partecipazione alla fondazione (il cui patrimonio è composto dai diritti d'uso sulle aree archeologiche e sugli immobili di proprietà del Ministero, nonché dagli apporti in denaro dei soci fondatori) è aperta ai privati proprietari di beni culturali suscettibili di essere oggetto di valorizzazione ed alle persone giuridiche private senza scopo di lucro, a condizione che l'intervento nel settore sia per esse previsto dalla legge o dallo statuto» (S. Gardini, *La valorizzazione,* cit., 417).

[121] Ivi,. 418.

[122] M.R. Guarini, *Lo stato di attuazione delle intese e degli accordi ai sensi dell'art. 112: lettura critica e prime valutazioni*, in E. Sciacchitano (a cura di), *Primo colloquio sulla valorizzazione: esperienza, partecipazione, gestione*, Quaderni sulla valorizzazione – Ministero dei beni e delle attività culturali, Direzione generale per la valorizzazione del patrimonio culturale, Roma, 2012.

[123] I soggetti imprenditoriali non proprietari di beni culturali non hanno la possibilità di inserirsi nella compagine programmatoria decritta dall'art. 112.

per le amministrazioni stesse di individuare e coinvolgere soggetti privati che presentino caratteristiche compatibili con le esigenze dell'azione di valorizzazione»[124].

8. Conclusioni

Il contributo dei privati alla valorizzazione si presenta come un'importante risorsa sussidiaria, specialmente in tempi di restrizioni della spesa pubblica. Ciò che comunque occorre non dimenticare è che la fruizione pubblica del patrimonio culturale, quale scopo della valorizzazione culturale, è la ragione stessa del suo eccezionale statuto giuridico.

Le scelte circa la fruizione pubblica e gli indirizzi delle iniziative di valorizzazione richiedono pertanto un ruolo incisivo dell'apparato pubblico, per verificare l'allineamento tra tutela, valorizzazione economica e valorizzazione culturale ed evitare disallineamenti o impropri trasferimenti di ricchezza[125].

Obiettivo fondamentale da perseguire è che la valorizzazione culturale dei beni culturali, pur subordinata alla loro tutela, vada messa meglio in relazione con la loro valorizzazione economica a beneficio della comunità e dei privati[126], che devono essere maggiormente invogliati, secondo

[124] Così S. Gardini, *La valorizzazione,*. cit., 412.

[125] G. Severini, *Il patrimonio*, cit., 333.

[126] L'analisi economica dei beni culturali ha il grande merito di aver rivalutato il legame tra sviluppo economico e patrimonio culturale, abbracciando una nozione metagiuridica di valorizzazione che intende il «bene culturale» come risorsa in grado di stimolare anche attività economicamente rilevanti. «La produzione di reddito da parte dei beni culturali consente maggiori entrate; [...] maggiori entrate possono assicurare migliore tutela e fruizione più ampia dei beni culturali» (cfr. S. Cassese, *I beni culturali*, cit., 673). Ciò vale a maggior ragione se si considera che la funzione di valorizzazione si concentra non tanto sul bene culturale in sé, ma attiene per lo più all'organizzazione ed alla gestione di tutto ciò che ruota attorno ad esso (si cfr. M. Ainis - M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2003, 125). Alla valorizzazione strettamente «culturale» del bene potrebbe, così, affiancarsi una vera e propria valorizzazione «economica»: entrambe ricadono sul bene culturale, ma la seconda per essere ammissibile deve dimostrarsi in concreto pienamente compatibile e convergente con la prima, nonché con le necessità connesse alla tutela ed alla fruizione del bene stesso (cfr. G. Severini, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, Atti del Convegno «Incontro tra i Consigli di Stato italiano e francese», Roma, 9 ottobre 2015, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

un'ottica di sussidiarietà, ad "investire di più in cultura" affinché il futuro dell'Italia sia più grande del suo passato.

Francesco Rimoli

Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale

1. Di un tema così vasto e complesso cercherò di tracciare solo le linee di fondo, limitandomi a esaminare i tratti più specificamente costituzionalistici della disciplina del fenomeno culturale e, in quest'ambito, di una nozione di patrimonio culturale desumibile in via espansiva dalla Carta del 1948 certo più ampia di quella fatta propria dal legislatore ordinario italiano, considerando anche la più comprensiva accezione del concetto fatta propria dal diritto dell'Unione europea. Il continuo espandersi, nell'ambito dei beni culturali, di un diritto internazionale e transnazionale nonché di forme di autoregolazione globale (espressione forse del pur opinabile concetto di "costituzionalismo societario" di cui parla Gunther Teubner) non rendono meno importante la disciplina del fenomeno al livello nazionale, comunque connotata da meccanismi sanzionatori più concreti.

Guardando indietro per un momento, l'idea di *Kulturstaat*, peraltro assai complessa, variamente declinata e non priva di ambiguità se intesa in senso conformativo-autoritario, si rinviene soprattutto nella storia dei Paesi di lingua tedesca: già presente nei *Discorsi alla nazione tedesca* (1807-8) di Fichte, è in concreto adombrata fin dalla prima metà dell'Ottocento nello Stato prussiano. Nel secolo successivo sarà delineata nella Costituzione di Weimar, che garantisce libertà all'arte e alla scienza, nonché protezione e valorizzazione di monumenti, opere d'arte, bellezze della natura e paesaggio (artt.142, 150 e 158; le libertà di arte, scienza, ricerca e insegnamento sono ora garantite dall'art.5 co.3 del *Grundgesetz* del 1949), e poi ripresa, nel secondo dopoguerra, dalla dottrina tedesca con un noto studio di Ernst R. Huber della fine degli anni Cinquanta, per giungere fino alla più recente ed elaborata interpretazione di Peter Häberle, che sul concetto di cultura tenta di costruire dagli anni Ottanta in poi un vero e proprio *Kulturverfassungsrecht.* In Italia, dopo le legislazioni preunitarie, disorganiche e sporadiche, le prime discipline compiute compaiono agli inizi del '900 (legge 17 luglio 1904, n. 431 e legge 20 giugno 1909, n.364, nota come legge Rosadi), e trovano un punto di riferimento importante nel periodo fascista, con il *corpus* delle leggi del 1' giugno 1939, n.1089

e 29 giugno 1939, n.1497 (leggi Bottai), tecnicamente apprezzabili benché accompagnate dalla forte impronta autoritaria che il fascismo impose alla politica culturale. Il problema di una chiara riaffermazione di libertà in questo settore fu dunque sentito dai Costituenti, che intuirono le potenzialità della cultura e della sua promozione come luogo di identità e, insieme, di democrazia e di pluralismo, sebbene dai lavori preparatori non emerga, da alcuni interventi che addirittura ritenevano 'superflua' una norma costituzionale in materia, una consapevolezza sempre piena dell'importanza del tema. Comunque, la norma che sarebbe diventata l'art.9 del testo finale fu posta, programmaticamente e dinamicamente, quale apice di tutta la Costituzione culturale italiana: essa definisce i settori di promozione e tutela (cultura, ricerca, paesaggio, patrimonio storico-artistico), consentendo anche un'interpretazione estensiva verso direzioni (come la tutela dell'ambiente) che non furono inserite nella sua formulazione letterale. Ma la nostra "Costituzione culturale", delineata, oltre che dall'art.9, dagli articoli 33, 34, 117 e 118, è altresì un prisma complesso, che ben esprime la funzione sistemica della cultura, intesa nelle sue molte forme, come fattore essenziale di integrazione politica e sociale entro il paradigma della democrazia pluralista.

Qui sta un primo punto di riflessione, che ci serve per inquadrare la reale portata di quanto poi dirò circa gli aspetti più concreti del nostro tema: il fenomeno culturale – è questo ormai poco più di un luogo comune – è anzitutto memoria e testimonianza acquisita del passato, ed è in questo senso 'patrimonio' e luogo 'dell'identità' di un popolo; ma deve essere, al contempo, 'esperienza del presente' e 'genesi del futuro' di una collettività. Di qui la necessità di rinvenire un equilibrio tra quel passato, questo presente e quel futuro, intendendo sempre – per venire al nostro tema specifico – la tutela, la valorizzazione e soprattutto la fruizione del patrimonio esistente come funzioni della promozione di un'entità sempre *in fieri*, ossia di un insieme di beni, e soprattutto di attività che sono, o si tradurranno, in un ulteriore arricchimento materiale e spirituale di quella collettività, e ben più ampiamente dell'intera umanità, almeno ove si attingano certi livelli qualitativi. In questa prospettiva, il patrimonio esistente è insieme fattore di ricchezza presente, ma soprattutto di ricchezza futura, poiché la sua conoscenza non si esaurisce in un mero godimento estetico attuale, ma incentiva e orienta alla creazione di nuova cultura, di nuova arte, e dunque di nuovo patrimonio, materiale e immateriale (mi pare dunque una felice sintesi la formula"ereditare il futuro" con cui Lorenzo Casini ha intitolato un suo recentissimo libro in materia). Inoltre,

il patrimonio materiale è davvero 'ricchezza' in senso stretto, come entità economica e potenziale fonte di entrate: il mercato dei beni culturali e delle cose d'arte muove interessi enormi, e ciò richiede estrema attenzione. Il profilo mercantile rischia certo di condizionare e infine snaturare il fenomeno, ma dev'essere considerato un elemento centrale del problema: c'è qui l'interesse dei singoli Stati, e specialmente delle cosiddette *source nations,* alla retenzione dei beni e al controllo della loro circolazione: e c'è anche l'enorme problema della natura anfibologica, pubblica e privata, del bene culturale, luogo di condensazione di categorie affatto diverse, cui si connette ora anche una sua più recente collocazione entro la peraltro incerta categoria dei 'beni comuni'.

In una prospettiva più ampia, si rinvengono però alcuni problemi: un primo è quello – che ho già menzionato più volte ma che posso qui solo sfiorare – della connessione, in sé genetica, tra cultura e identità. In una fase storica difficile come quella attuale, tuttavia, la definizione del concetto di identità, cui molte disposizioni, anche nel Codice dei beni culturali e ambientali (d.lgs. 22 gennaio 2004, n.41 e succ.mod.) fanno riferimento, richiede notevole equilibrio da parte dello studioso e dell'interprete in genere, tanto più che il campo della cultura, nonché dei beni materiali e immateriali che da essa si esprimono, è, potrebbe dirsi, il distillato di quell'identità. E dunque proprio qui, più che altrove, non si può incorrere nell'errore di considerare l'identità come un fattore statico, legato solo alla nazionalità, a un *Volksgeist* esclusivo, e neanche, più ampiamente, alla singola civiltà: perché le grandi civiltà, e le culture e subculture che in esse si esprimono, si sono formate e si sono sempre rigenerate dall'ibridazione, dalla contaminazione reciproca, secondo un paradigma dinamico che è infine all'origine dei frutti più preziosi della storia umana. E d'altronde, il grande patrimonio culturale è ricchezza certo del singolo Paese, ma anche (e soprattutto) dell'umanità, secondo una prospettiva ormai acquisita dalla coscienza collettiva e dal diritto internazionale. In fondo, già la Convenzione Unesco del 1972 sul patrimonio mondiale, culturale e naturale dell'umanità, con l'elenco dei siti che ne sortisce, supera in breccia l'idea di una dimensione meramente nazionale dei beni, mentre sotto questo aspetto il richiamo che l'art.1 co.2 del nostro Codice dei beni culturali e ambientali, con riguardo alla funzione di tutela e valorizzazione, fa alla "memoria della comunità nazionale e del suo territorio" rischia di essere alquanto restrittivo. Queste non sono solo considerazioni astratte: poiché anche il valore estetico-culturale, elevato a valore costituzionale primario dalla nostra Corte costituzionale fin dalla metà degli anni Ottanta (sentenze

nn.151,152,153/86, e più di recente nn.182 e 183/06), dev'essere considerato, nei contenuti, secondo criteri di pluralismo e relatività assiologica, non strettamente dipendente cioè dall'evoluzione dei modelli estetici propri di una singola civiltà, essendo peraltro tutt'altro che oggettivo nella sua consistenza effettiva. Invero, il concetto di 'bello', al pari di quelli di 'buono' o di 'giusto' (o nel nostro contesto di "testimonianza culturalmente rilevante"), dipende essenzialmente dal soggetto che guarda e valuta, e che si pone comunque come necessariamente figlio della propria cultura. Ma se tale cultura, e l'ordinamento giuridico che se ne esprime, sono informati a princìpi di pluralismo, il soggetto, laddove sia investito di un potere pubblico, deve riconoscere la relatività del giudizio estetico (come di quello etico). Il 'bello', in altri termini, non ha in sé alcuna assolutezza, oggettività, né 'naturalità': è frutto di un *Werturteil* inscritto nel contesto dell'ideologia dell'osservatore, che all'interno di un fenomeno dinamico di 'precomprensione' interagisce ineludibilmente in forma circolare con l'oggetto osservato. E più ampiamente, lo stesso concetto di cultura (o di arte), e dunque anche di 'bene culturale', sono in sé *unbestimmte Begriffe* (che diventano poi *Rechtsbegriffe*), la cui *Konkretisierung* percorre l'intero processo di positivizzazione del diritto, che muove certamente anzitutto, entro un *continuum* di operazioni programmanti e programmate (secondo il lessico di Luhmann), dalle (pre)valutazioni del Costituente e del legislatore ordinario, ma che si conclude infine nell'opera ermeneutica, esecutiva e/o applicativa, dell'interprete qualificato, funzionario dell'amministrazione o giudice, i quali a loro volta difficilmente potranno fare a meno dell'ausilio di esperti in discipline extragiuridiche (estetiche, storico-antropologiche, e così via). Ma anche la valutazione di questi ultimi resterà, sul piano cognitivo e critico, almeno per i giudizi sul valore estetico-culturale di un oggetto o di un'opera, comunque opinabile in quanto soggettiva. Non a caso, Giannini parlava, a proposito del bene culturale, di un concetto "liminale", che peraltro tende a qualificarsi altresì, potrebbe aggiungersi, in senso eurocentrico, a scapito delle altre concezioni di *cultural heritage*.

Ciò rende anche ragione del fatto che, in sede normativa, è relativamente più facile fare elenchi di beni culturali (cose), ossia dire quali siano i beni culturali (per generi), piuttosto che definire cosa sia un bene culturale. Così le definizioni fornite dalla Commissione Franceschini nel 1964 (secondo la quale beni culturali sono quelli d'interesse storico, archeologico, artistico, ambientale, archivistico librario e in generale qualsiasi altro bene "che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà"), e

soprattutto dalla Commissione Cheli nel 1997 (quest'ultima poi trasfusa nell'abrogato art.148 del d.lgs. n. 112 del 1998, che, elidendo opportunamente l'aggettivo 'materiale', definiva come beni culturali «quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà») sono certo apprezzabili, ma non risolvono del tutto il problema. Ora, l'art.2 co. 2 del Codice elenca come beni culturali le cose mobili e immobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico, nonché «le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà» (dunque, com'è ovvio, non solo i beni-cose esteticamente rilevanti, bensì quelli culturalmente apprezzabili in senso lato). Ma per ciascuna delle categorie elencate permane la soggettività di fondo della valutazione sulla qualificazione stessa dell'interesse culturale (artistico, storico, archeologico etc.) e dunque sull'effettiva inclusione del singolo bene entro le medesime: soccorrono qui gli articolati elenchi di cui agli artt.10 e 11 del Codice stesso (con la connessa verifica di cui all'art.12 e la successiva dichiarazione di cui all'art.13), nonché eventuali ulteriori elenchi formulate da altre leggi (anche regionali, se orientati alla valorizzazione). Ma il problema dell'attendibilità oggettiva della verifica di cui all'art.12 stesso resta fermo: e qui si apre in concreto, per il giurista – ma non posso trattarne in questa sede – lo scivoloso campo della discrezionalità tecnica dell'atto e dei suoi riflessi sul giudizio amministrativo.

Dal punto di vista del costituzionalista, però, il maggior problema sta nel fatto che il dettato dell'art.9, co.1 Cost., letto alla luce del complessivo modello pluralista della Carta, non ammette un approccio esclusivo: in altri termini, la cultura di cui l'art.9 impone alla Repubblica la promozione non può che essere declinata al plurale, come un insieme di culture, tra loro concorrenti e talora addirittura non compatibili, che pure contribuiscono a formare quell'identità in divenire che è sempre stata, particolarmente nell'Italia crocevia di popoli, la base di ogni sviluppo, sociale, artistico, scientifico. In altre parole, i poteri pubblici devono, ispirando il loro agire alla più ampia dimensione di neutralità attiva che compendia i tre cardini degli ordinamenti occidentali, ossia democrazia, pluralismo e laicità *lato sensu* intesa, apprestare il maggior numero possibile di strumenti di sostegno e luoghi di confronto per le diverse concezioni estetiche, storiche, e culturali *tout court*, promuovendone uno sviluppo libero e aiutando le forme più deboli senza però mai generare in alcun modo una "cultura di Stato".

Un appiglio in tal senso, come accennavo, è dato sul piano del diritto europeo dall'art.2 co.3 del TUE e dall'art.167 del TFUE: il primo impone il rispetto della «ricchezza della diversità culturale e linguistica» dei Paesi dell'Unione, il secondo pone come obiettivo dell'Unione il «pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune». Si tratta dunque di disposizioni che appaiono correttamente impostate, anche perché promuovono, accanto alla conservazione del patrimonio culturale di importanza europea, il miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, gli scambi culturali non commerciali e, soprattutto, le attività creative nei vari settori (in tal senso l'art.167, co.2, TFUE). Ovviamente, ciò non dovrebbe limitarsi alle culture *stricto sensu* europee, dovendo essere inteso anche come presupposto di apertura alle culture "altre", extraeuropee, anche alla luce dei valori espressi nell'art.2 del TUE e negli articoli 11, 13 e soprattutto 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ora com'è noto dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati (nell'art.22 della Carta si dice che l'Unione «rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica» *tout court*). Qui, peraltro, è assai rilevante anche l'insieme delle Convenzioni internazionali, cui posso appena far cenno: ricordo solo quelle dell'Unesco del 1954 e del 1999 sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, del 2003 sul patrimonio culturale immateriale, del 2005 per la protezione e promozione delle diversità culturali, nonché la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa, adottata a Faro nel 2005 e firmata dall'Italia nel 2013 (ma ancora da ratificare), sul valore del patrimonio culturale per la società.

Infine, esulando per un momento dalla più angusta prospettiva degli ordinamenti positivi, e muovendo dal più ampio punto di vista sistemico-funzionale, il sottosistema culturale opera rispetto al proprio ambiente, ossia rispetto agli *inputs* (secondo il lessico di Easton) prodotti dagli altri sottosistemi, come fattore di mediazione, trasformazione e integrazione, sociale e politica, fornendo tra i suoi *outputs* anche concetti di senso e comunicazione che sono in grado di generare infine un'autocomprensione (*Selbstverständnis*) simbolica dell'intera collettività, ed è in tal senso uno dei luoghi di interazione simbolica potenzialmente più comprensivi, inclusivi e dinamici dell'intero sistema sociale. Esso può essere davvero momento di incontro e non di scontro tra culture e civiltà; da qui deriva dunque la sua importanza primaria per l'intero paradigma delle democrazie pluraliste, tanto più in fasi di crisi sistemica come quella attuale.

2. Tornando però al piano normativo interno, possiamo dire che la "Costituzione culturale" italiana si articola in tre livelli:

a) il primo livello, il più comprensivo, è definito dai due commi dell'art.9, che non possono comunque essere separati (anche se si ha talora l'impressione che il secondo sia di fatto prevalso sul primo), ma devono essere letti unitariamente. L'art.9 Cost., come detto, delinea la centralità del fenomeno culturale e dell'attività di ricerca scientifica e tecnica nel contesto dei princìpi fondamentali della Carta, imponendone alla Repubblica, ossia allo Stato-ordinamento in ogni sua articolazione, nell'interpretazione ormai comunemente accolta (benché non del tutto univoca nei lavori preparatori), una promozione finalizzata allo sviluppo. Norma quindi anzitutto da intendere come rivolta al futuro, cui accede, quale necessario complemento e sostegno rivolto alla tradizione (in senso etimologico) del passato, il secondo comma, ove – con lungimiranza e sensibilità – il Costituente ha saputo tutelare il paesaggio e il "patrimonio storico e artistico della Nazione" (locuzione circoscritta che in sé, come dirò, non esaurisce il concetto di 'patrimonio culturale', potenzialmente assai più ampio): scelta, questa, doverosa in un Paese ricchissimo di cultura e di arte, eppure non così scontata in un clima come quello postbellico, ove la popolazione era afflitta piuttosto dall'urgente necessità di soddisfare bisogni ben più immediati.

b) il secondo livello consiste nelle disposizioni di cui agli articoli 33 e 34 Cost.: correttamente il primo comma dell'art.33 lega il fenomeno culturale a quelli, strettamente connessi, della creazione artistica e della ricerca scientifica (poste con altre come 'materie privilegiate', secondo la nota tesi di Sergio Fois, e dunque esenti dal limite del buon costume proprio delle manifestazioni di pensiero di cui all'art.21, co.6, Cost.), e definisce il profilo dell'attività come fattore genetico essenziale del bene culturale, in una dimensione affatto unitaria che non sempre è stata adeguatamente percepita dal legislatore ordinario. Ma non meno importanti sono i commi successivi, che, nel definire i princìpi fondamentali dell'attività di insegnamento a ogni livello (non posso qui dilungarmi in merito) pongono tuttavia in evidenza l'aspetto centrale della tradizione della cultura e della educazione alla cultura, nel quadro di quella complessiva *Bildung* del cittadino che, preparandone la capacità di fruizione mediante un affinamento di sensibilità, costituisce in realtà il presupposto più profondo di ogni tutela dei beni, esistenti e futuri.

Qui, per spiegarmi, una breve considerazione: la cultura è anzitutto un agire comunicativo, una trasmissione di valori ideologicamente

connotati e, tra essi, di valori estetici che ne sono un'espressione specifica, e che tuttavia, in un assetto pluralista, non possono porsi come assoluti ma come relativi alle singole culture. Quale che sia il contesto, dunque, e salvi i problemi che rimangono nella coesistenza plurale di più prospettive assiologiche, la formazione del cittadino alla percezione della dimensione estetico-culturale come valore in sé è determinante per l'efficacia di ogni successiva attività dei poteri pubblici, dalla tutela alla valorizzazione alla fruizione: e queste ultime, in particolare, sono determinanti per la conoscenza del patrimonio culturale e per la sua funzione pedagogica. In altri termini, senza quella che, seppur in tutt'altro contesto, si definisce un'etica della cura, diffusa anzitutto a livello dei singoli e delle comunità locali, sarà assai difficile rendere effettive le misure di protezione dei beni, o promuovere le attività culturali. Pur ribadendo infatti il complesso profilo della relatività culturale dei contenuti e dei giudizi di valore in campo estetico, credo che l'ardita connessione che, in un bel libro di qualche anno fa, Luigi Zoja tracciava tra giustizia e bellezza, seppur opinabile per molti versi, non sia del tutto priva di fondamento, perché un popolo non avvezzo all'apprezzamento dei valori estetici sarà sovente poco incline all'equilibrio anche in campo etico (e la prova di ciò sta nella devastazione che i fondamentalismi religiosi di questi tempi stanno portando anche sul patrimonio culturale dell'umanità). Il nesso tra etica ed estetica, pur decisamente (e comprensibilmente) negato nella modernità, era però assai più stretto nel pensiero antico, nella prospettiva della *kalokagathìa*: «non c'è compressione e deformazione dell'estetica senza una corrispondente deformazione dell'etica» dice Zoja; «una società che ha rimosso esageratamente la polarità della bellezza, per mantenere questa unilateralità sarà più rigida e dogmatica di quanto un equilibrio tra i due poli richiederebbe» [Zoja 2007, p.84)]: per quanto si possa discutere quest'affermazione, i distruttivi fondamentalismi odierni ne suonano come triste conferma. E dunque, in questa prospettiva, la stessa concezione idealistico-romantica che ispirava le leggi Bottai del 1939, pur certo in sé non più sostenibile come tale (se non altro perché poco incline a riconoscere la relatività del bello, o addirittura il valore estetico del brutto, concetto che già a metà dell'Ottocento Karl Rosenkranz esponeva in un suo studio), è comunque da considerare con rispetto, giacché il legame tra bellezza, giustizia e cultura induce un'armonia del vivere, individuale e collettivo, che è alla base anche del buon governo e della buona politica.

Ciò merita una riflessione anche tenendo ferma, come io intendo fare nel campo estetico come in quello etico, una prospettiva non cognitivista;

ma appunto a questo scopo è centrale la ricordata opera di educazione, di sensibilizzazione che deve essere svolta dalle istituzioni culturali sui singoli. Qui sta infatti il senso profondo dell'intima connessione tra le norme di cui agli articoli 9, 33 e 34 della Carta, la continuità dimensionale tra insegnamento e cultura (che trascende la diversa natura dei servizi corrispondenti), e il delicato compito che noi, in quanto studiosi e docenti (di qualunque disciplina) abbiamo rispetto alla formazione di coloro che – a ben vedere tutti, in quanto cittadini e in quanto parte dell'umanità che produce e gode della cultura e dei suoi frutti – dovranno essere, qualunque sia il loro ruolo sociale, custodi del patrimonio ereditato dalle generazioni precedenti e di quello che i loro contemporanei e le generazioni future potranno e sapranno produrre. L'attività di formazione, o in senso più lato di educazione e sensibilizzazione al valore estetico-culturale, svolta fin dall'infanzia, è infatti assolutamente centrale: per tutelare i beni, bisogna anzitutto formarne i potenziali fruitori, e a ciò si lega anche la funzione di valorizzazione del patrimonio, costituzionalizzata dal 2001 nel titolo V della seconda parte della Carta e ora definita dagli artt. 6 e 111 ss. del Codice, che la articola in modo complesso rispetto alla differente proprietà dei beni, in un quadro forse un po' troppo 'ecumenico' di sussidiarietà e collaborazione tra livelli di governo mediante accordi e tra potere pubblico e privati (sebbene qui appaia interessante la prospettiva di collaborazione con il Miur a fini di diffusione della conoscenza del patrimonio, prevista dall'art.119 del Codice). Al pari che per la formazione del *civis* come soggetto politico maturo nel paradigma democratico, l'educazione alla cultura, e qui in particolare alla cultura estetica e storica, è un presupposto affinché i veri tutori della ricchezza di cui disponiamo, ben prima dello Stato, delle soprintendenze, delle Regioni o degli enti locali, siano i cittadini stessi, resi adeguatamente capaci di apprezzare il patrimonio. Ogni misura di tutela o valorizzazione infine fallisce, se non c'è anzitutto – ed è questo il *punctum dolens* – la percezione chiara, da parte del singolo, del dato estetico-storico-culturale come valore in sé, ossia per quanto possibile distinto da ogni dimensione etico-ideologica identitaria della singola cultura, e da ogni pretesa esclusiva di un monopolio estetico di questa, in una prospettiva potenzialmente iconoclasta. Tale percezione dev'essere allora promossa da una formazione aperta, inclusiva, plurale, che tenda a sviluppare nella consapevolezza del singolo quel senso di 'cura' già richiamato che, nel modo più spontaneo e convinto possibile, dovrebbe animare la sua azione. A ciò dunque devono prima di tutto tendere le istituzioni culturali, la scuola primaria e secondaria (laddove l'offerta di istruzione di

base è per di più, ovviamente, un obbligo per i poteri pubblici, connesso agli stessi «livelli essenziali delle prestazioni» di cui all'art.117 co.2 lett.m Cost.), le università e le accademie. In ciò si ravvisa, ancora una volta, la stretta interrelazione tra promozione della cultura (o meglio, delle culture) ed educazione dei singoli e delle comunità da un lato, e tutela, protezione e fruizione del patrimonio culturale, inteso nella sua duplice consistenza di insieme di beni e di attività in un rapporto complesso tra materialità e immaterialità, dall'altro.

c) il terzo livello della "Costituzione culturale" italiana è quello organizzativo, inerente alla distribuzione delle competenze in materia culturale: e qui lascio il campo relativo all'istruzione, limitandomi invece a ciò che concerne la protezione, in senso lato, del patrimonio inteso come insieme materiale di beni. Gli articoli 117 e 118 Cost. furono toccati dall'assai poco perspicua riforma costituzionale del 2001, e lo sono di nuovo da quella ora sottoposta a referendum. Nel testo vigente, la tutela dei beni culturali (associata a quella dell'ambiente e dell'ecosistema) è attribuita in via esclusiva allo Stato (art.117, co.2, lett.s), mentre alla potestà concorrente sono affidate la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali» nonché la «promozione e organizzazione di attività culturali»(art.117, co.3); l'art.118 co.3 prevede poi «forme di intesa e coordinamento» nella materia della tutela dei beni culturali, secondo un principio di leale collaborazione che si traduce in principio di sussidiarietà. Al livello della legislazione ordinaria recente, importante mi pare peraltro l'inclusione, in attuazione dell'art.9 Cost., di tutela, fruizione e valorizzazione dei beni culturali tra i «livelli essenziali delle prestazioni» di cui all'art.117, co.2, lett.m, operata dal d.l. 146 del 2015 (conv. nella legge n.182 del 2015) ai fini dell'esercizio del diritto di sciopero nel settore. La 'concorrenza' di Stato, Regioni ed enti locali nella funzione di conservazione dei beni, già disposta dall'art.149 co.2 del d.lgs. 112/98 (ancora in vigore) nel quadro della definizione delle funzioni statali di tutela, è recepita anche dal Codice, che all'art.1 co.3 pone in capo a tutti gli enti territoriali il compito di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale materiale, a fini di fruizione, e agli artt.4 e 5 definisce i compiti di tutela statali, nonché i modi in cui il loro esercizio è conferibile alle Regioni con intese e coordinamenti, nel quadro di una cooperazione complessiva tra Stato, Regioni ed enti locali. Peraltro, un obbligo di conservazione dei beni culturali spetta anche ai privati possessori (artt.30 co.3 del Codice), e l'attività di valorizzazione a iniziativa privata è riconosciuta come attività socialmente utile, che può altresì, previo accordo, beneficiare del sostegno di Stato, regioni ed enti

pubblici territoriali in relazione a beni dei privati stessi (artt. 111 co.4 e 113 del Codice).

Non mi posso qui soffermare troppo sul modo in cui la riforma del 2001 ha tradotto l'idea di 'Repubblica' intesa come Stato-ordinamento posta dall'art.9; certo è che non sempre Regioni ed enti locali, per gli ambiti di loro competenza, sono stati all'altezza del compito, e talora non sono stati immuni da operazioni discutibili di impiego di fondi pubblici, con scelte operative opinabili e programmazioni caotiche o estemporanee, talora legate a dinamiche di vero e proprio clientelismo. In effetti, a voler rileggere i lavori della Costituente sul futuro art.9, proprio il profilo della distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni pare essere stato il tema centrale del (non approfondito) dibattito, e la scelta che poi fu fatta con il testo originario dell'art.117 (che affidava solo «musei e biblioteche di enti locali» alla potestà concorrente delle Regioni), faceva propendere piuttosto per un'interpretazione restrittiva di quella 'Repubblica' di cui l'art.9 parla, limitata alla potestà statale. Ma la territorialità del bene è un dato di fatto che non può essere trascurato, e la valorizzazione (ancor prima che la promozione) non può non passare anche per le autonomie (benché non sia questa, come dirò, l'unica prospettiva da assumere); in tal senso la riforma del titolo V operata nel 2001, difetti a parte, è stata un passo rilevante per il superamento di un eccessivo centralismo.

E nondimeno la riforma Renzi-Boschi tende, qui come altrove, a una parziale ricentralizzazione delle competenze: nel testo approvato in via definitiva il 12 aprile scorso e ora sottoposto a referendum popolare *ex* art.138 Cost., il nuovo art.117, co.2, lett.s), abolendo la potestà concorrente, attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato sia la tutela che la valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici, e dà alle Regioni (co.3) la «disciplina, per quanto di interesse regionale, delle attività culturali, della promozione dei beni ambientali, culturali e paesaggistici», nonché di valorizzazione e organizzazione regionale del turismo. Il nuovo art.118, poi, in relazione alle intese, aggiunge alla tutela dei beni culturali quella dei beni paesaggistici. Ora, qui sorge subito l'osservazione, un po' prosaica ma concreta, per cui ritoccare ancora il titolo V dopo che la Corte costituzionale ha passato gli ultimi quindici anni a sistemare le confusioni della precedente riforma significherebbe, in senso più ampio, dover ricominciare da capo e aprire un nuovo, pesante contenzioso davanti al giudice costituzionale. In generale, ciò vorrà dire rivedere l'intera giurisprudenza specifica sul riparto effettivo di competenze (alquanto consistente anche nella materia qui affrontata: basti ricordare, sul riparto relativo ai beni, la

sent.n.26/04, o, tra le recenti, la n.194/13). In più c'è da dire che la scelta di riportare al centro buona parte delle funzioni, seppur giustificata in parte dalla scadente prova di sé che l'intera classe politica regionale (peraltro nella riforma del bicameralismo ampiamente gratificata – con contraddizione non da poco – dalla configurazione del nuovo Senato) ha dato, non mi pare del tutto in linea con la prospettiva indicata dall'art.9 Cost., che pone come suo soggetto principale, come detto, una Repubblica comunemente intesa ormai come comprensiva di tutte le sue articolazioni (e a proposito della riforma, c'è anche da notare che l'abolizione – o meglio 'decostituzionalizzazione' – delle Province, di fatto sostituite con gli "enti di area vasta", già adombrati indirettamente dall'art.1 co.3 della legge n.56 del 2014 e ora menzionati espressamente dall'art.40 co.4 della legge di revisione, contribuisce a complicare ulteriormente il quadro).

Qui pongo solo una breve considerazione: il legislatore da un lato, la giurisprudenza costituzionale e quasi tutto il dibattito dottrinale dall'altro sembrano essersi concentrati quasi esclusivamente su un pluralismo di tipo istituzionale-territoriale, ossia su una visione in cui gli equilibri sono ricercati – oggi – alla luce di un principio di sussidiarietà verticale (o di leale cooperazione) tra Stato, Regioni e autonomie locali, con una distribuzione di competenze che peraltro varia, restando ferma per ovvi motivi la funzione di tutela di beni in capo allo Stato, e oscillando le altre (valorizzazione, promozione delle attività) tra Regioni, enti locali e Stato medesimo, e, in piccola parte, di sussidiarietà orizzontale, con la responsabilizzazione, ad esempio, dei privati proprietari di beni culturali nella tutela, ma anche con il favore per la partecipazione degli stessi alla valorizzazione (in tal senso l'art. 6 co.3 del Codice). Ma il pluralismo della cultura non può esaurirsi nella distribuzione tra i livelli di governo, ove peraltro ciò che prevale sono infine le dimensioni politiche (non di rado localistiche) delle scelte. In realtà, la misura territoriale della gestione della politica culturale dovrebbe essere affiancata da strumenti di rappresentanza del maggior numero possibile di istanze culturali, posti anche al livello centrale, creati a fini di sostegno e promozione delle culture più deboli (non necessariamente localizzate), in un'applicazione del principio di eguaglianza sostanziale che deve tener conto di una realtà in cui le espressioni più forti, ossia quelle che siano in grado di ottenere maggior riscontro di popolarità, e muovano dunque, direttamente o indirettamente, più denaro, finiscono inevitabilmente con il soffocare quelle più deboli, che sono tali non solo allorché siano frutto di subculture locali, ma anche quando siano fondate su codici espressivi troppo elaborati e complessi per ottenere un riscontro immediato (si pensi

a un certo cinema d'autore, al teatro d'avanguardia, ad alcune correnti della musica contemporanea). Ciò vale anche per i meccanismi di sponsorizzazione e di agevolazione fiscale disciplinati dagli artt.120 ss. del Codice e dalla legge n.512 del 1982, come per quelli tesi a incentivare il mecenatismo delle erogazioni liberali, come il d.l. n.83 del 2014 (c.d. Art Bonus), che per loro stessa natura attirano finanziamenti soprattutto verso quegli eventi (spettacoli, mostre e simili), o quegli interventi (restauri, recuperi), che assicurano un buon ritorno d'immagine; in più, essendo formate sul modello della *tax expenditure*, esse sono efficaci ma di fatto allocano quote di fondi pubblici con scelte operate da privati, il che lascia sempre qualche perplessità. Si tratta di strumenti comunque utili, perché alleviano da attività necessarie ma costose le istituzioni pubbliche; e tuttavia ciò vuol dire che queste dovrebbero poi investire i soldi così risparmiati nel sostegno a quei fenomeni che sono invece, per loro natura 'fuori mercato'. Certo, qui si pone, di nuovo, il problema della scelta (chi sostenere, tra molti aspiranti?...), e il rischio di ulteriore esclusione, in un ambito in cui il compito dei poteri pubblici di una democrazia pluralista dovrebbe invece comportare anche (e forse soprattutto) il riconoscimento e la promozione di culture 'altre' ed espressioni 'nuove', magari oppositrici di quella egemone, verso le quali chi governa avrebbe invece tutto l'interesse all'emarginazione. Di qui la necessità di organismi che, ai vari livelli, consentano piuttosto l'espressione di istanze a ciò orientate, e che siano composti almeno in parte da rappresentanti di associazioni e fondazioni culturali, artisti, esperti di varie tendenze. Invece, la riduzione drastica di tali luoghi di confronto (un esempio, seppur in altro contesto specifico, è il netto taglio del numero dei componenti del Consiglio dei beni culturali, operato già con il d.lgs. n.368 del 1998) non pare andare in questo senso, concentrando piuttosto nell'Esecutivo, ossia nelle forze politicamente dominanti, i poteri di designazione del maggior numero dei componenti degli organi consultivi, posti a sostegno e legittimazione degli organi decidenti. Anche così si genera il rischio di quella "politica culturale" che, già stigmatizzata da Bobbio in un noto studio degli anni Cinquanta in opposizione a una buona "politica della cultura", è tipica dei regimi autoritari. In questa prospettiva, dedico solo qualche parola all'organizzazione del settore: le numerose (e un po' convulse) riforme strutturali che hanno interessato il Ministero e gli organi di settore negli ultimi vent'anni non sempre hanno considerato l'aspetto che ho ora menzionato. Il regolamento di organizzazione di cui al d.P.C.M. n.171 del 29 agosto 2014, ora modificato dal d.m. 23 gennaio 2016, n.44 (emanato in base

all'art.1, co.327, della legge n.208 del 2015, legge di stabilità per il 2016), si preoccupa ovviamente, alla luce di una sostanziale riduzione dei costi, di creare una relativamente compatta ma efficiente struttura ministeriale, che qui certo non posso esaminare. Per il nostro discorso, però, basta rilevare che nell'organigramma attuale la rappresentanza del mondo della cultura proveniente dalla 'società civile', in sede consultiva, resta in pratica affidata agli 8 componenti (su 15 o 18 totali, secondo i casi) del Consiglio superiore "Beni culturali e paesaggistici": personalità certo 'eminenti', ma scelte come tali dal Ministro (3 su designazione della Conferenza unificata), ai quali si affiancano i 7 presidenti dei Comitati tecnico-scientifici (art.25 co.1 del d.P.C.M. n.171/14). Questi ultimi sono organi consultivi, opportunamente ripristinati dopo la soppressione operata dal d.l. n.9 del 2012, in cui sono presenti due esperti di chiara fama (ma sempre scelti dal Ministro), nonché un professore universitario di materie attinenti alla competenza del Comitato, designato dal Cun sentite le Consulte o Società scientifiche nazionali del settore (forse l'unico proveniente 'dal basso', ossia fuori dalla logica *top-down*). Infine, merita menzione, pur avendo una mera funzione consultiva e una natura prevalentemente rappresentativa di interessi, anche la Consulta per lo spettacolo, attualmente divisa in 5 sezioni (musica, teatro, danza, cinema, attività circensi), con 7 componenti per ogni sezione, in rappresentanza delle categorie operanti nel medesimo. Nell'insieme, però, mi sembra un po' poco, soprattutto per rappresentare le culture "altre" (senza parlare di quelle 'antagoniste'). Capisco bene le esigenze (vere o strumentali) della *spending review*, e anche le obiezioni di utopismo che possono essere mosse a un ipotetico apparato che contenga una sorta di "Parlamento della cultura", secondo un'ispirazione che era forse presente nel primo Ministero, istituito nel 1975: ma la democrazia pluralista è anzitutto una sfida, e in campo culturale lo è ancora di più. Dunque, una maggior apertura non guasterebbe, e sarebbe assai più consona allo spirito dell'art.9 Cost.

3. Questo, approssimato in brevissimi cenni, è il quadro normativo al livello costituzionale. Tra le molte possibili considerazioni che se ne possono trarre, mi limito a svolgerne solo alcune. La prima riprende quanto ho già accennato all'inizio. L'art.9 Cost. consente – o meglio impone – definizioni di cultura e di patrimonio culturale assai più ampie di quelle fatte proprie dal legislatore ordinario: sia per il contenuto, che dovrebbe essere ispirato in massimo grado al pluralismo ideologico (ovvero, per ciò

che ci riguarda, estetico-culturale), sia per l'oggetto, che dovrebbe concernere certamente i beni materiali, ma anche quelli immateriali e le attività, troppo spesso relegate in secondo piano. Certo, l'idea centrale della tutela dei beni culturali intesi come *res* risente dell'origine della nozione: la già citata Convenzione Unesco del 1954 (seguita da una Risoluzione del 1994 e da una nuova Convenzione del 1999) nasceva anzitutto per proteggere i beni-cose dalle distruzioni belliche, e probabilmente un intento *lato sensu* protettivo ha animato il legislatore (non solo quello italiano) nell'intero settore. Ma l'idea di un bene culturale–attività, già adombrata da Sabino Cassese alla metà degli anni Settanta dello scorso secolo riprendendo un'intuizione di Giannini, è come dicevo intrinsecamente connessa al concetto in esame, rappresentandone il sostrato ontologico: sia perché è l'attività che produce beni (e, potrebbe dirsi, la stessa attività di tutela, valorizzazione e promozione è in sé attività culturale, ovvero bene essa stessa); sia perché la stessa natura di bene culturale attribuita alla singola *res* altro non è che il frutto di un'attività di qualificazione – ossia di un giudizio estetico-storico-assiologico – operata dalla collettività su quel bene entro una determinata cultura. Dunque una dimensione di immaterialità inerisce necessariamente al concetto di bene (e di patrimonio) culturale, estendendosi, in una sostanziale omogeneità cognitiva, a tutte le fasi del processo culturale, che dev'essere inteso come un *continuum*, agìto in modi e fasi diverse ma in sé unitario: creazione, tutela, gestione (peraltro quasi scomparsa dalle norme), valorizzazione, promozione e – infine, quale obiettivo – fruizione collettiva. Questa è infine la reale capacità espansiva dell'art.9 Cost., che ne connota la grande intensione concettuale. E dunque, un Codice basato solo sulle *res quae tangi possunt*, tanto da preoccuparsi, con la novella di cui all'art.7-*bis*, di limitare l'applicazione della citata Convenzione Unesco sui beni immateriali del 2003 (ratificata dall'Italia nel 2007) alle sole 'testimonianze materiali', con ciò reintroducendo quell'aggettivo della vecchia formula della Commissione Franceschini che era stato, come detto, accortamente eliminato dalla Commissione Cheli (con scelta recepita dall'art.148 del d.lgs.n.112/98, e poi ripresa nell'art.2 co.2 del Codice del 2004), non sembra rispondere appieno alle ben più inclusive concezioni della norma costituzionale, della quale appare alquanto riduttivo. C'è da sperare che in prospettiva il legislatore voglia tornare sul punto, riconsiderandone i profili.

Ovviamente, l'immaterialità si esplica in almeno due profili: la prima ipotesi è più strettamente legata al bene culturale-cosa, e al cosiddetto "sinolo" (concetto aristotelico di fusione tra forma e sostanza) che lo

caratterizza, ossia a quel 'valore aggiunto' che deriva al bene dalla sua immagine (quasi, forse, un'eco dell'aura che Walter Benjamin riteneva propria dell'opera d'arte, destinata però a perdersi nella riproduzione tecnica dell'originale), e che si ritiene debba essere tutelato in quanto tale dalle strumentalizzazioni manipolative, soprattutto quelle proprie del *marketing*. Dunque, l'immaterialità che, accanto alla materialità, Giannini riferiva in senso ontologico ai beni culturali si lega al valore culturale espresso dal bene-cosa, e come tale va protetta: perché anche se il bene è materiale, il suo valore culturale è comunque in sé immateriale. Il che è condivisibile, sebbene qui poi si entri un territorio assai scivoloso, giacché l'immagine del David di Michelangelo con il mitragliatore usata a fini pubblicitari qualche anno fa da un produttore di armi è certo lesiva della dignità dell'opera perché brutalmente impiegata con intenti commerciali: ma la Gioconda baffuta di Duchamp, o in ipotesi anche un David con mitragliatore elaborato a fini strettamente artistici e provocatori, sono a loro volta leciti e tutelabili in quanto frutti di attività creativa artisticamente orientata. Certo, in tali casi il problema della valutazione sull'effettivo carattere artistico dell'opera rimane: e rilevano qui, come tentavo di dire molti anni fa sulla scorta delle teorie di Luigi Pareyson, l'intenzionamento formativo dell'autore e il livello tecnico relativo (ossia misurato rispetto ai codici utilizzati) dell'opera, piuttosto che il grado della sua qualità estetica, difficilmente definibile in termini obiettivi: non posso però andare oltre sul punto.

Poi, esistono beni immateriali in sé, come la musica, che restano privi di tutela una volta scaduta la protezione del diritto d'autore: della sinfonia della Gazza Ladra io tutelo il manoscritto della partitura, in quanto *res*: ma come faccio a evitare che quel brano sia usato, come purtroppo è accaduto, in uno *spot* televisivo che reclamizza certi sughi in barattolo. Rossini – come genio musicale, e ancor più, io credo, come impenitente buongustaio – inorridirebbe, come sono inorriditi musicisti e musicofili. E anche qui una disciplina, adeguata appunto all'immaterialità del bene, sarebbe affatto auspicabile.

Ma un'altra ipotesi di bene immateriale con valenza culturale, più complessa e rilevante, è quella inerente all'attività creativa in senso stretto, tutelata espressamente dall'art.33 co.1 Cost. (ma anche dall'art.9), nonché alle attività di spettacolo. In effetti, la nozione di attività culturale si affaccia in Italia a livello normativo con il d.p.r. n.616/77, in relazione al trasferimento di funzioni amministrative, e finisce col riferirsi per lo più ad attività sostanzialmente inerenti allo spettacolo dal vivo, con scelta

di cui Regioni ed enti locali hanno fatto tesoro, sviluppando formazioni specifiche e incrementando il settore (seppur, come ho detto, con qualche eccesso o qualche scelta un po' opinabile). La nozione, rielaborata dalla Commissione Cheli, era poi stata precisata dall'art.148 lett.f del d.lgs. n.112/98, non più in vigore, che definiva attività culturali «quelle rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte», collegandovi un'attività di promozione «diretta a suscitare e sostenere le attività culturali» (art.148 lett.g). Il Codice ha abrogato queste disposizioni, ma non ha poi riconsiderato questo ambito, cosicché la disciplina delle attività è ora affidata soprattutto al residuo art.156 del d.lgs. 112/98, che definisce i compiti dello Stato in materia di spettacolo, ad alcune pronunce della Corte costituzionale (sentenze nn.255 e 256/04, 285/05), che riconducono lo spettacolo alla potestà concorrente, come «promozione e organizzazione di attività culturali» *ex* art.117 co.3 Cost., nonché ad alcune normative primarie di settore (come quella sul cinema, d.lgs. n.28 del 2004, o quella sugli enti lirici, l.n.367 del 1996) e a una miriade di interventi a pioggia: ma forse ci vorrebbe qualcosa in più.

Nella riforma Renzi-Boschi, le attività culturali vanno (con una soluzione che sembra far rientrare dalla finestra la potestà legislativa concorrente cacciata dalla porta) allo Stato per le "disposizioni generali e comuni", insieme al turismo (opinabile assimilazione, peraltro già presente al livello del Ministero dal 2013), e alle Regioni "per quanto di interesse regionale". Ma qui, più che di disciplina in senso lato, si pone un problema di modalità di promozione, cui posso solo far cenno, e che si scontra con i soliti problemi finanziari, oltre che di scelta concreta: per lo spettacolo i finanziamenti del Fondo unico di cui alla legge n.163/85 sono sempre insufficienti, e per sostenere la creazione artistica resta solo qualche vecchia (seppur ritoccata) legge promozionale, come la n.717 del 1949 (c.d. legge del 2%, in parte aggiornata); ma il tutto è lasciato di fatto, in una prospettiva un po' troppo romantica, o più prosaicamente negligente, al talento e all'intraprendenza individuali nella ricerca di committenza, ossia soprattutto al mercato o al mecenatismo privato, con esiti però per quanto detto non prevedibili e soprattutto non funzionali alla tutela e alla promozione delle espressioni deboli. Per la produzione artistica, peraltro, la presenza in sede ministeriale, secondo il d.p.c.m. 171/14, di una Direzione generale educazione e ricerca, nonché di una Direzione generale per l'arte e architettura contemporanee e periferie urbane pare essere utile a perseguire la direzione indicata, purché l'orientamento concreto sia sufficientemente lungimirante da non considerare solo i beni già

creati, ma anzitutto la promozione delle attività creative e della conseguente produzione di nuove opere d'arte.

Ora, il governo Renzi ci parla ogni giorno di investire sulla cultura, e in effetti qualche segnale di ripresa c'è (più fondi e assunzioni, l'esperimento Grande Pompei, il decreto "valore cultura", n. 91 del 2013, convertito nella legge n.112 del 2013, il decreto Art Bonus già citato, ora il "miliardo per la cultura" assegnato dal Cipe al Mibact per un "Piano cultura e turismo", nell'ambito del Fondo per lo sviluppo e per la coesione 2014-20); il che però non può significare solo uno sfruttamento intensivo dei siti culturali come attrazioni turistiche, ma deve essere anche una scommessa sulle capacità creative e innovative degli artisti viventi di un Paese che in quest'ambito ha sempre saputo meravigliare il mondo: dunque approvo la linea attuale, ma aspetto conferme dai fatti.

Poi, c'è una seconda, breve osservazione: una maggiore attenzione ai beni immateriali consentirebbe anche una più puntuale tutela della lingua italiana, che è fattore primario ed essenziale per la cultura di un popolo, e che oggi più che mai avrebbe necessità di essere protetta dalla pervadente egemonia alloglotta (soprattutto anglofona), secondo quanto è stato ben rilevato in un convegno svoltosi sul tema della politica linguistica presso il Cnr nel febbraio del 2014. Senza scivolare in beceri nazionalismi di triste memoria, e senza negare l'importanza di una "lingua veicolare" comune come l'inglese (comunque da conoscere e praticare), mi pare però apprezzabile quella proposta, già formulata qualche anno fa da un gruppo di lavoro operante presso l'Isle, relativa all'introduzione, ovviamente con una legge di revisione costituzionale, di una previsione specifica in materia all'interno dello stesso art.9 Cost., assunto come sede più idonea per una protezione della lingua come parte eminente di una cultura nazionale.

Un'ultima considerazione attiene poi alla fruizione, e in particolare alla fruizione collettiva: qui mi sento di condividere la scelta del Codice, che all'art.3 co.1 pone la "pubblica fruizione" come fine ultimo di tutte le attività inerenti ai beni, peraltro dopo aver specificato (art.2, co.4) che la fruizione della collettività di beni di appartenenza pubblica è assicurata salvo che non vi ostino l'uso istituzionale e ragioni di tutela. So bene che valorizzazione e fruizione sono sovente in conflitto con la tutela, e che questa è prioritaria, ma i beni culturali, tanto più se intesi come 'comuni' devono infine essere fruiti dalla collettività, e non solo da pochi privilegiati, né lasciati all'incuria. Qui dirò qualcosa con cui molti – e soprattutto i soprintendenti – non concorderanno: nella difficile opera di bilanciamento di interessi alla quale spesso gli organi competenti sono chiamati

nelle decisioni in materia di tutela di beni-cose, laddove di questi non sia possibile – né ora né, presumibilmente, in futuro – una effettiva fruizione collettiva, non pare potersi ammettere la recessività di ogni altro interesse (o 'valore') rispetto a quello della conservazione (almeno della conservazione *in loco*) del bene stesso. Se, in altri termini, tale conservazione, non traducibile per ragioni oggettive nella suddetta fruizione, impedisce la realizzazione di altre opere la cui funzione è quella di realizzare altri interessi costituzionalmente tutelati (per esempio la protezione dell'ambiente e della salute collettiva, perseguita facilitando la mobilità e riducendo i percorsi veicolari e il conseguente inquinamento con infrastrutture stradali adeguate), le scelte dovrebbero, secondo me, privilegiare questi ultimi. Altrimenti ragionando, il volere (talora il privilegio) di pochi finisce con il prevaricare sulle libertà di tutti, in una sorta di concezione 'paraproprietaria' dei beni cui talora certe soprintendenze (forse comprensibilmente sul piano umano, assai meno su quello funzionale) indulgono.

4. Infine – è la mia ultima considerazione – il tema del bilanciamento ci porta a un ambito che posso solo sfiorare, pur essendo di grande importanza per il nostro contesto, non a caso posto in apertura del secondo comma dell'art.9 Cost.: il paesaggio e la sua tutela.

In realtà, il concetto di paesaggio è forse il più arduo e intensivo di tutta la materia in oggetto: esso investe il più profondo rapporto tra l'uomo e il suo agire da un lato, e la natura dall'altro. Cultura e natura sono spesso contrapposte, e l'intervento dell'uomo sull'ambiente e sulla natura in senso lato è da sempre oggetto di dispute infinite, dall'architettura all'urbanistica (per il nostro discorso) fino alla bioetica e all'ingegneria genetica (per volgersi a tutt'altro settore). Io parto dall'idea di fondo che l'uomo operante è comunque parte della natura, e non ne esce mai, qualunque sia il suo agire: e dunque, in campo etico ma non solo, non può essere in alcun caso usato come argomento oppositivo contro certe scelte quello di essere 'contro natura'. Per tornare al nostro ambito, però, è palese che il concetto di paesaggio in origine assunto dal legislatore del 1939 è un paradigma estetizzante, che assume il dato della "non comune bellezza" (invece così comune in Italia!) come presupposto per la tutela: e anche l'art.9 Cost., in fondo rispecchia questa visione. Certo la prospettiva, delineata già da Predieri, di un paesaggio come "forma del Paese" derivante dall'azione dell'uomo sul contesto naturale, è più proficua, e collima con le potenzialità espansive dell'art.9: l'idea del paesaggio come espressione

di un valore estetico-culturale primario ha qui le sue radici, e si definisce ulteriormente con la legge Galasso (n.431 del 1985), cui seguono la sent. n.39/86 della Corte costituzionale, che ben afferma essere il paesaggio nozione comprensiva «di ogni elemento naturale e umano attinente alla forma del territorio», e le già citate sentenze nn.151,152,153/86 dello stesso giudice, che come detto fanno assurgere il valore estetico-culturale a valore primario. Inoltre, la Convenzione europea del paesaggio, adottata nel 2000 e ratificata in Italia nel 2006, e il Codice, che assume (art.2) i "beni paesaggistici" elencati nell'art.134 come elemento formante del patrimonio culturale insieme ai "beni culturali", compiono un disegno che merita in sé di essere apprezzato. C'è qui forse, ma non posso entrare più di tanto nel tema, una tendenza a confondere eccessivamente – in virtù di un'affinità lessicale che tuttavia cela oggetti affatto diversi – le nozioni di paesaggio e di ambiente, favorita anche dalla riforma costituzionale del 2001, che ha attribuito allo Stato (117, co.2, lett.s) «la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», laddove l'art.117 co.3 affida alla potestà concorrente la «valorizzazione dei beni ambientali» (seguirà poi qui la sent. n.367/07 della Corte costituzionale, che parla di tutela "ambientale e paesaggistica"); né la riforma Renzi-Boschi segue linee troppo diverse sul punto, giacché affida allo Stato (117, co.2 lett.s) «ambiente ed ecosistema», e alle Regioni (co.3) la «promozione dei beni ambientali, culturali e paesaggistici». La distinzione invero esiste nell'ordinamento, poiché beni paesaggistici e beni ambientali sono categorie diverse, entrambe precisate dal Codice: la prima è definita dall'art.134, e la seconda, già introdotta dal d.p.r. n.616/77, poi precisata dall'art.148 del d.lgs. 112/98 (ora abrogato), che li definiva come «beni individuati in base alla legge quale testimonianza significativa dell'ambiente nei suoi valori naturali e culturali», nonché dall'art. 138 del d.lgs. n.490/99, pure abrogato, è ora disciplinata all'art.142 del Codice, che include tra i beni "di interesse paesaggistico" beni ambientali come ad esempio aree costiere, fiumi, laghi, montagne, vulcani e foreste (già tutelati dalla legge Galasso), ma anche le "aree di interesse archeologico". In altri termini, se il bene naturale assume valenza anche culturale o è dotato di straordinaria bellezza (laghi, cime montane, etc.) dovrebbe assurgere al rango di bene ambientale (c'è qui l'eco della visione estetizzante della legge del 1939): disciplina apprezzabile, che mi pare però mantenere un rilevante margine di ambiguità interpretativa. A mio parere, le due nozioni ('beni paesaggistici'e 'beni ambientali' in senso naturalistico), pur logicamente collegate, dovrebbero però mantenere una maggior distinzione, legandosi a profili

e problematiche diverse, scivolando non di rado i secondi piuttosto verso il (diverso) ambito dell'ambiente inteso come ecosistema (la cui cura è affidata peraltro a un dicastero apposito, ben distinto dal Mibact), sebbene il collegamento della tutela dei beni paesaggistici con l'ambiente abbia consentito talora un (opportuno) rafforzamento della tutela statale. In effetti, l'art.131 del Codice (riformato dalla legge n.63/2008), qui ben si esprime definendo (co.1) il paesaggio come «territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalla loro interazione», e stabilendo che (co.4) la sua tutela «è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime». Dunque, una dimensione ampia, che definisce (ed è definita dal) l'identità del territorio: è qui da ricordare qui la citata sentenza della Corte costituzionale n.367/07, ove si afferma che la morfologia del territorio, per i contenuti ambientali e culturali, è per sé un valore costituzionale. Ma se si accetta l'idea di un'identità complessiva (ossia dei popoli e delle loro manifestazioni, ivi incluso il rapporto con il proprio *habitat*) intesa come dimensione del divenire, entità dinamica e non statica, secondo quanto già detto, lo stesso paesaggio non può aprioristicamente chiudersi alle trasformazioni urbanistiche della modernità: ossia, al di là dei profili legati alle singole competenze amministrative, piani paesaggistici e strumenti urbanistici troppo rigidi, valutazioni di impatto ambientale troppo preclusive rischiano a mio parere di porsi in contrasto con lo spirito progressivo dell'art.9 Cost., oltre che con le disposizioni della Carta che promuovono lo sviluppo economico del Paese. L'obiettivo dev'essere piuttosto quello, in fondo proprio di tutta la dimensione politica e dello stesso diritto nella sua funzione sistemica, di perseguire al contempo la stabilità e il mutamento, l'identità come conservazione e l'identità come metamorfosi: ed è questa un'altra delle sfide di cui parlavo. D'altronde, e mi si passi la piccola provocazione finale, molte delle opere architettoniche che oggi giustamente contempliamo e tuteliamo come beni culturali – pensiamo solo a qualche esempio tra tanti, come la rocca di S.Leo, il Castello di Miramare (ove oggi opera anche un Museo) o l'abbazia di S.Fruttuoso – ben si sarebbero potuti considerare, al loro tempo, come 'eco-mostri'!

Finalmente, concludo: la "Costituzione culturale" italiana è uno dei frutti migliori della stagione costituente del dopoguerra, dei più lungimiranti, e spero dei più longevi. Le potenzialità dell'art.9 Cost. meritano di essere sviluppate appieno, mediante una lettura e un'attuazione rivolta al futuro non meno (anzi, ancor più) che al passato. L'Italia ha una percentuale altissima del patrimonio culturale dell'umanità, e dunque ha una grande fortuna (meritata, perché è un patrimonio che non si è

fatto da sé, ma è stato costruito dall'ingegno e dal talento dei popoli che hanno abitato la penisola), in un paesaggio dotato di qualità estetiche altrettanto alte (e qui il merito è della natura, ma anche degli uomini che in essa hanno operato). A questa fortuna corrisponde però, ovviamente, anche una grande responsabilità, e alla responsabilità deve corrispondere una solida educazione e un grande impegno a mantenere per noi e per le future generazioni tanta ricchezza: perché forse non è vero che la bellezza salverà il mondo, come invece sosteneva (ma con realistico rimpianto e nostalgia) il principe Myškin di Dostojevskij, ma certo può renderlo assai più sopportabile.

Si indicano qui alcune delle opere di riferimento del settore, nonché quelle menzionate nel testo:

Ainis M., *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Cedam, Padova, 1991;
Ainis M.- Fiorillo M., *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015;
Alibrandi T. – Ferri P.G., *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2001;
Benjamin W., *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica* (1936), tr.it. Einaudi, Torino, 2014;
Bobbio N., *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1955;
Cabiddu M.A., (a cura di), Dossier *Uso della lingua italiana e valori costituzionali,* in www.osservatorioaic.it, n.1/2014 (contenente gli atti del Convegno *Il potere della lingua. Politiche linguistiche e valori costituzionali,* svoltosi a Roma, Aula Magna del C.N.R., il 19 febbraio 2014);
Casini L., *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna 2016;
Casini L., "Noli me tangere": *i beni culturali tra materialità e immaterialità*, in www.aedon.it, n.1/2014;
Cassese S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1975), in Id., *L'Amministrazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1976, 152 ss.
Chiarelli R., *Profili costituzionali del patrimonio culturale,* Giappichelli, Torino, 2010;
Degrassi L., (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008;

Easton D., *L'analisi sistemica della politica* (II ed.,1979), trad .it. Marietti, Casale Monferrato, 1984;
Fantini S., *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in www.aedon.it, n.1/2014;
Fichte J.G., *Discorsi alla nazione tedesca* (1807-08), tr.it. a cura di G.Rametta, Laterza, Roma-Bari, 2005;
Fidone G., *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in www.aedon.it, n.1-2/2012;
Gasparini L., *Il patrimonio culturale immateriale. Riflessioni per un rinnovamento della teoria e della pratica sui beni culturali*, Vita e Pensiero, Milano, 2014;
Giannini M.S., *I beni culturali*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1976, 3 ss.;
Gualdani A., *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in www.aedon.it, n.1/2014;
Häberle P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982;
Häberle P., *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, Braumuller, Wien, 1980;
Häberle P., *Costituzione e identità culturale: tra Europa e Stati nazionali*, Quaderni per la ricerca/ISSiRFA-Cnr, Giuffrè, Milano, 2006;
Häberle P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milano, 2003;
Huber E.R., *Zur Problematik des Kulturstaats*, Mohr, Tübingen, 1958;
Marini F.S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2002;
Merusi F., *art.9*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G.Branca, vol.1, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, 434 ss.;
Morbidelli G. - Bartolini A. (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2016;
Pareyson L., *Estetica*, Bompiani, Milano, 1988;
Pastori G., *La riforma dell'amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità*, in www.aedon.it, n.1/2015;
Prandini R. – Teubner G., (a cura di), *Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato*, numero monografico della rivista *Sociologia e politiche sociali*, vol.14, 2-2011;
Predieri A., voce *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 503 ss.;
Rimoli F., *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1992;

Rosenkranz, K., *Aesthetik des Hässlichen* (Bornträger, Königsberg, 1853), Reclam, Leipzig, 1990;
Sandulli M.A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., Giuffrè, Milano 2012;
Settis S., *Italia S.p.A.. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2002;
Severini G., *Immaterialità dei beni culturali?*, in www.aedon.it, n.1/2014;
Spagna Musso E., *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Napoli, 1961;
Tumicelli A., *L'immagine del bene culturale*, in www.aedon.it, n.1/2014;
Volpe G., *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, III ed., Cedam, Padova, 2013;
Zoja L., *Giustizia e bellezza*, Bollati Boringhieri, Torino, 2007.

Rita Benigni

Tutela e valorizzazione del bene culturale religioso. Tra competenza statale e collaborazione con le confessioni religiose

Sommario: 1. Il bene culturale religioso: estensione ontologica e ridotta rilevanza giuridica. – 2. (*Segue*). Le ragioni storiche di una regolazione statale unilaterale. – 3. La collaborazione tra Stato e Chiesa cattolica: le Intese nazionali. – 4. (*Segue*) Il livello regionale. La questione del biglietto di ingresso agli edifici di culto. – 5. La collaborazione con i culti acattolici.

1. Il bene culturale religioso: estensione ontologica e ridotta rilevanza giuridica

La religione ha una indiscussa capacità di permeare la realtà che ci circonda ed influisce su molti istituti giuridici e sulle normative vigenti. Non potevano fare eccezione i beni culturali per diverse ragioni: la religione è parte integrante della cultura e della storia di ogni popolo; gran parte del patrimonio culturale, storico, artistico, archeologico e persino quello ambientale è ricollegabile alla religione, spesso deve la sua nascita a motivi religiosi. Non a caso il patrimonio dell'umanità è per grande parte fatto di templi, chiese, immagini ed oggetti sacri o di venerazione; ancora, la religiosità del bene: il suo essere testimonianza di una fede, manifestazione di una visione del mondo o più semplicemente oggetto rituale può diventare motivo di particolare attenzione sia in positivo che in negativo. Tutti noi abbiamo nella mente la distruzione delle statue del Buddha ad opera dei talebani che, come quella più recente di Palmira[1], affonda le radici

[1] Dopo la presa del potere in Afghanistan i talebani hanno avviato una politica volta a restaurare l'epoca del Profeta anche sul piano culturale. Ne è conseguita la distruzione dei segni della cultura antica e di tutto quanto sia testimonianza del passato idolatra e preislamico del Paese, tra cui numerose statue ed in particolare i due Buddha illuminati di Bamiyan: i più alti del mondo (55 e 37 metri) entrambi patrimonio dell'Unesco, distrutti nel marzo 2001 a colpi di cannone per ordine del Mullah Oman. La distruzione del tempio di Palmira ad opera dell'Isis, dopo la conquista del sito, nel maggio 2015, si inserisce nella stessa lunga tradizione di attacchi contro l'arte pre-islamica. Vedi in argomento L. Nannipieri, *Arte e terrorismo: Sulla distruzione islamica del patrimonio storico*

nella volontà di negare la visione religiosa culturale, e più ampiamente la civiltà che esse testimoniano. La storia ci offre però molte altri esempi di politiche culturali che aggrediscono il bene religioso con la forza del diritto per sradicare la fede di cui è portatore o testimone; ne ricordo due in particolare sul suolo dell'Europa moderna.

La cosiddetta guerra delle mummie è scatenata in Russia, per legge, contro le reliquie dei Santi venerate dalla Ortodossia. Con un Decreto del 1919[2] si ordina l'apertura delle urne dei resti mortali dei Santi, al fine di dimostrare che il loro culto è frutto di mistificazione e menzogna. Ne deriva la distruzione di una parte notevole delle sante spoglie, che sono testimonianza della storia, della cultura di un popolo e della fede ortodossa. L'adorazione delle reliquie, come quella delle icone, è un tratto tipizzante della ritualità e della spiritualità ortodossa, esse realizzano la cosiddetta 'presenza in assenza': rendono visibile l'invisibile; adorarle, toccarle, consente al fedele di porsi al cospetto di dio e di goderne la grazia illuminante[3]. Ciò fa sì che le reliquie e le icone, anche le più preziose sul piano artistico, non perdono mai la loro funzione cultuale: sono sempre in primo luogo dei beni religiosi. Circostanza che impone anche oggi, e alla luce del nostro Codice Urbani[4] adeguate regolazioni.

Secondo esempio è la Francia rivoluzionaria, che nella fase del Terrore cancella dagli spazi pubblici ed anche dagli edifici di culto la simbologia religiosa; essa peraltro è sostituita talora con manufatti che sono il frutto della opposta visione religiosa: quella atea e nichilista. In alcuni cimiteri compaiono ad esempio delle insegne con la scritta "*la mort est un sommeil éternel*", che quasi paradossalmente assumono il valore di beni culturali in quanto testimoni della storia religiosa francese[5].

artistico, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2015; V. Domenici, *Contro la bellezza*, Milano, 2015.

[2] Cfr. Decreto sulla liquidazione del culto delle reliquie, 14 febbraio 1919. Per un primo esame sui rapporti tra Regime comunista e Chiesa ortodossa si veda G. Codevilla, *Dalla Rivoluzione bolscevica alla Federazione Russa*, Milano, 1996; Id., *Religione e spiritualità in URSS*, Roma, 1981.

[3] In argomento cfr. M. Donadeo, *Le icone immagine dell'invisibile*, Brescia, 1980; L. Ouspensky, *Théologie de l'icône dans l'Église orthodoxe*, Parigi, 1982; P. N. Evfokimov, *La teologia della bellezza. L'arte dell'icona*, Ed. Paoline, Roma, 1982; E. S. Endler, *L'icona immagine dell'invisibile. Elementi di teologia, estetica e tecnica*, Ed. Paoline, Roma, 1985.

[4] Decreto Legislativo, 22 gennaio 2004, n. 42 recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio.

[5] La proposta di collocare dette insegne all'ingresso dei cimiteri e sulle lapidi, veniva da Joseph Fouché, deputato alla Convenzione, e fu accolta da molti Municipi. Essa si inseriva nel più ampio progetto di scristianizzazione della Francia, attuato con l'istituzione del

Sulla scia della laicità rivoluzionaria la *Loi de separation* (art.28) del 1905, vieta ancora oggi di esporre icone o simboli religiosi anche di pregio artistico, nei luoghi pubblici diversi da edifici di culto, cimiteri o monumenti funerari. Non rientrano però nel divieto quei manufatti che, seppure collegati alla religione, assumono un valore culturale laico. Abbastanza noto il caso della statua di Giovanni Paolo II, collocata in una piazza di Ploërmel, un paesino bretone. Il Tribunale amministrativo di Rennes, nell'aprile 2015, ne ha ordinato la rimozione per contrarietà con la *Loi de separation* precisando però che il problema non è la statua di per sé: infatti, sebbene vi sia ritratto un Papa, si è in presenza di un personaggio di valenza storica. Il contrasto riguarda l'arco in cui essa è inserito o meglio la croce che lo sormonta «*symbole de la religion chrétienne*» avente «*caractère ostentatoire*»[6].

É allora evidente che in nessuna parte del mondo, e a tutt'oggi, si può parlare di tutela e valorizzazione del bene culturale senza guardare anche alla religione e senza considerare l'interesse religioso in senso ampio che può essere connesso al bene, e che richiede tutela sotto diversi profili.

Venendo all'Italia. È innegabile che una parte maggioritaria del nostro patrimonio culturale, per diversi motivi, ha un collegamento con la religione, soprattutto cattolica. Non di rado si tratta di beni creati per finalità religiose, di evangelizzazione o di culto. Oppure per devozione popolare: si pensi alle numerose opere commissionate da privati per uso personale, come ex voto o per farne omaggio a Santi. Eccellente il caso del Tesoro di San Gennaro che raccoglie opere e beni di ogni genere[7]. Altre volte il

calendario rivoluzionario e del culto della Dea Ragione, e ancora con la sostituzione del culto dei Santi con quello dei martiri rivoluzionari, e del Santo patrono con eroi tirannicidi dell'antichità, a Ris-Orangis un paesino dell'Ile de France, ad esempio, San Biagio fu sostituito con Bruto, l'assassino di Cesare; Cfr. G. Pettena, *Effimero urbano e città: le feste della Parigi rivoluzionaria*, Marsilio Editore, Venezia, 1979; M. Còlivi, *Guida allo studio della Rivoluzione Francese*, La Medusa, Marsala,1995; M. Vovelle, *La révolution contre l'Église: de la raison à l'être suprême*, éd. Complexe, Bruxelles 2002; F. Cardini, *Il libro delle feste: risacralizzazione del tempo,* Philobiblon, Ventimiglia, 2003. Più ampiamente sul rapporto tra Rivoluzione e religione cfr. J. Le Goff, R. Rémond, *Histoire de la France religieuse*, éd. Seuil, Paris, J. Baubérot, *Histoire de la laïcité en France*, VI ed., Presses universitaires de France, Paris, 2013.

[6] Cfr. Tribunal Adminsitrativ de Rennes, nn° 1203099, 1204355, 1204356, Audience du 26 mars 2015, Lecture du 30 avril 2015. Nel novembre 2015, la pronuncia è stata riformata in Appello per un vizio di procedura: per la Corte sono scaduti i termini di impugnazione, poiché il provvedimento di collocamento del complesso monumentale risale al 2006; si attende ora il terzo grado.

[7] Il Tesoro di San Gennaro è uno dei più ricchi al mondo, si stima maggiore di quello della corona inglese e degli zar. Esso raccoglie circa ventiduemila opere, tra oreficerie,

bene testimonia la storia delle Chiese che non sono solo comunità di fedeli ma anche Istituzioni. La ritrattistica dei Pontefici ad esempio o gli archivi giuridici, pur non avendo una funzione cultuale diretta, hanno una valenza religiosa che va considerata. Del resto, anche quando la originaria funzione cultuale o evangelica si fosse esaurita, il bene può restare religioso in senso ampio: le catacombe ad esempio, sono ormai testimonianza della storia delle comunità cristiana ed anche ebraica; lo stesso dicasi per molti complessi conventuali abbandonati nonché, ed ancor più, per le chiese e altri edifici di culto dismessi[8] o più semplicemente per gli affreschi e le grandi opere pittoriche che, a leggere le guide turistiche, ornano le chiese[9].

argenterie, tessuti, legni e quadri. L'accumulo del tesoro iniziata già nei secoli successivi al martirio di San Gennaro (seconda metà del III sec.), si intensifica con l'Atto notarile del 13 gennaio 1527, con cui la città di Napoli si impegna a costruire una nuova cappella, la Cappella del Tesoro, in onore del suo Santo protettore che l'aveva salvata dalla peste, dalla guerra e dal Vesuvio. Nei secoli, Papi, Imperatori, Sovrani e tanta gente comune ha donato alla Cappella del Tesoro beni preziosi di ogni genere, come atto di devozione o ringraziamento al Santo. Una devozione che è parte indissociabile del Culto stesso per il Santo, ragion per cui che il Tesoro non ha mai subito furti o espropriazioni: neppure Napoleone Bonaparte osò asportare alcunché. Per farsi un'idea della consistenza del tesoro cfr. P. L. De Castris, *San Gennaro, tra fede arte e mito*, De Rosa, Napoli, 1997; P. Jorio, F. Recanatesi, L. Tondi, *Le dieci meraviglie del tesoro di San Gennaro*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Libreria dello Stato, Roma, 2010; P. Jorio, *Le meraviglie del tesoro di San Gennaro. Le pietre della devozione,* De Luca Editori d'Arte, Roma 2011; P. Jorio, C. Paolillo, *Il tesoro di Napoli. Capolavori del Museo di San Gennaro*, Ed. Skira, Milano, 2013. Più ampiamente sul legame tra San Gennaro e Napoli cfr. G. Grieco, M. del Preite, *Gennaro il santo di Napoli: una città e il suo patrono: diciassette secoli di devozione*, Velar, Bergamo, 1992; F. Strazzullo, *San Gennaro tra storia ed arte,* ECS, Napoli, 1992; Id. *Napoli e San Gennaro,* Fondazione Pasquale Corsicato, Napoli, 1997; C. Vincenzo, *San Gennaro: Un santo, un voto e una cappella*, Rolando, Napoli, 2005.

[8] La permanenza del valore religioso degli edifici di culto caduti in disuso è riconosciuta dal Consiglio di Europa, Assemblea Parlamentare, Risoluzione n. 916 del 9 maggio 1989, *Resolution on redundant religious buildings*, per la quale «*When a religious building is no longer viable as such, efforts should be made to ensure a future use, whether religious or cultural, as far as possible compatible with the original intention of its construction*» ciò in ragione del loro essere testimonianza di «*ideals and principles which are the common heritage of member states*». A tal fine l'Assemblea raccomanda azioni concordate tra governi ed organizzazioni religiose. Per un primo esame cfr. P. Cavana, *Il problema degli edifici di culto dismessi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica Statoechiese.it*, n.12/13, 30 marzo-6 aprile, aprile 2009; C. Azzimonti, *Garanzie per l'utilizzo non indecoroso di chiese dismesse*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, n. 29, 2016, 59 ss.

[9] Sottolinea V. Parlato, *Tutela del patrimonio culturale di interesse religioso*, in *Temi di diritto ecclesiastico*, Urbino, 2006, 181, che la categoria di bene religioso non è necessariamente connessa alla dedicazione al culto e neppure al soggetto cui appartiene nel presente, essa piuttosto «dovrà essere individuata, in base a valutazioni oggettive, da

Il collegamento tra religione e bene culturale sul piano ontologico è quindi articolato ed esteso. Tuttavia quando ci si sposta sul versante giuridico si scopre che la rilevanza della religiosità di un bene culturale non è così spiccata come ci si potrebbe attendere. Essa fatica tutt'oggi ad affermarsi malgrado le aperture evocate da alcune formule normative, come quella di "bene culturale di interesse religioso". Tale denominazione contenuta nell'Accordo con la Santa Sede del 1984 e nella legislazione unilaterale è infatti ingannevole: alla ampiezza e alla generalità che trasmette l'espressione letterale non corrisponde un *corpus* normativo articolato, organico, esaustivo e tantomeno speciale[10]. Il bene culturale di interesse religioso non è una categoria autonoma, e soggiace essenzialmente alla legislazione comune: alla competenza di Stato e Regioni che in via ordinaria provvedono e dispongono sulla sua tutela e valorizzazione, secondo le norme valide per ogni altro bene culturale. Basta scorrere l'attuale Codice Urbani per rilevare che la parola 'religione' non è mai utilizzata, mentre 'religioso, religiosi/religiose' compaiono solo sette volte. La scarsa attenzione data alla religiosità non emerge, ovviamente, solo da un dato statistico letterale ma trova conferma nel contenuto del *corpus* normativo e nel suo impianto.

In primo luogo la religiosità resta assente nella definizione degli oggetti di tutela: non compare nell'art.2 che definisce in via generale il 'Patrimonio culturale', come se la religione non fosse una componente della cultura. Non vale a sostenere il contrario il fatto che l'art.2 richiami

parte dell'autorità italiana, in relazione a concetti e riferimenti connessi al dato sociale e religioso, insiti nella società civile in un determinato momento storico».

[10] La formula 'bene culturale di interesse religioso', compare per la prima volta nell'art.12 dell'Accordo di Revisione del Concordato del 1984 (vedi oltre nel testo), è poi ripresa dal T.U. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali del 1999 (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) art.19, ed oggi dal Cod. Urbani, art.9 (vedi oltre nel testo). Per un primo commento al T.U. del 1999 si veda, G. Giovetti, *Brevi considerazioni circa il nuovo statuto giuridico dei beni culturali d'interesse religioso*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, I, 990 ss., A. Chizzoniti, *Il testo unico sui beni culturali e le novità di interesse ecclesiastico,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, 445 ss., F. Margotta Broglio, *Articolo 19. Beni culturali di interesse ecclesiastico,* in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali,* a cura di M. Cammelli, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 81 ss.; A. Roccella, *Il testo unico dei beni culturali: contesto, iter formativo, lineamenti, conferme, innovazioni*, in *Diritto pubblico*, 2000, 555 ss.; S. Amorosino, *I beni culturali di interesse religioso nell'ordinamento amministrativo italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, 375 ss.; M. Renna, *I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista*, in *Aedon*, *Rivista di arti e diritto on-line*, n. 2/2003; M. Cammelli, *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali: commento al Testo unico approvato con il Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*, Il Mulino, Bologna, 2000.

l'art. 10, che a sua volta nel descrivere il bene culturale vi comprende le cose che testimoniano l'identità e la storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose.[11] In primo luogo, se si fosse voluta dare evidenza alla religiosità del bene si sarebbe potuto richiamare anche l'art.9, che ad esso si riferisce in modo espresso, inoltre il riferimento al valore di testimonianza dell'identità e della storia dell'istituzione, che è soggetto ben diverso dalla comunità religiosa, comprime il significato più profondo della religiosità: quello che evoca l'adesione ad una fede, ad una visione di sé e del mondo proiettata verso l'ultraterreno; il religioso come antitesi del razionale, del secolare, di ciò che è laico.

Si coglie così nella lettera delle norme e nella tecnica normativa la tendenza, se non la volontà, di traslitterare la religiosità in chiave storico culturale e di confinarla, ancorandola ad una realtà associativa istituzionale oppure, come vedremo tra breve, proceduralizzando la sua tutela.

La seconda prova della scarsa rilevanza giuridica della religiosità del bene si ricava dalla lettura dell'art.9, l'unico che menziona il bene culturale di interesse religioso[12]. La norma non definisce l'oggetto di cui si occupa, ma si limita a collegare ad esso delle procedure di tutela e valorizzazione concertate con l'autorità ecclesiastica/religiosa, in presenza di due presupposti: l'appartenenza del bene ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre Confessioni religiose e la ricorrenza di esigenze di culto. L'applicazione concertata delle norme del Codice dei beni culturali non è pertanto generale ma è legata a stringenti vincoli, per conseguenza i beni non appartenenti ad enti religiosi e i profili diversi dalle esigenze di culto non hanno rilevanza giuridica.

Non cambia il quadro di riferimento il fatto che il comma 2 dell'art. 9, richiami l'osservanza delle Intese concluse con la Chiesa cattolica (art.12

[11] Cfr. A.G. Chizzoniti, *Il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio: prime considerazioni di interesse ecclesiasticistico,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 2, 399 ss.

[12] Sul contenuto dell'art.9 del Cod. Urbani oltre alla bibliografia già citata, cfr.: F. Margiotta Broglio, *Articolo 9. Beni culturali di interesse religioso*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, Bologna, 2004, 96 ss.; M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Art. 9. Beni culturali di interesse religioso*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. M. Angiuli-V. Caputi Jambrenghi Giappichelli, Torino, 2005, 57 ss.; R. Tamiozzo, *Beni culturali di interesse religioso* (art. 9), in, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di R. Tamiozzo Giuffrè, Milano, 2005, 24 ss.; V. M. Sessa, *Art. 9. Beni culturali di interesse religioso*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone-A. L. Tarasco, Cedam, Padova, 2006, 78 ss.; N. Gullo, *Art. 9. Beni culturali di interesse religioso*, in, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*^{2}, a cura di M. A. Sandulli, Giuffrè, Milano, 2012, 84 ss.

Acc.), e con le confessioni a-cattoliche ex art.8 Cost. Anche in tal caso la lettera della norma apre spazi che nella realtà vanno incontro a notevoli difficoltà attuative.

Come vedremo le Intese con le confessioni acattoliche si limitano a proclamare un impegno alla cooperazione, che ad oggi non ha avuto seguito. Mentre quelle raggiunte con la Chiesa cattolica si soffermano soprattutto sulle procedure di concertazione. Vero è che la vigente Intesa del 2005 ha aperto prospettive di collaborazione più concrete, rispetto al passato, e tuttavia il disposto normativo è attento a non modificare gli equilibri e a non far assumere allo Stato ed alle Regioni impegni vincolanti, neppure in termini di apertura della trattativa. In ciò l'autorità amministrativa trova sponda nella Giurisprudenza che con costanza, attraverso i decenni e sotto la vigenza di diverse fonti, continua a ritenere che un provvedimento adottato in assenza di accordo perfezionato tra le parti resta valido ogni qualvolta non risulti pregiudicato il fine di culto, anche se la concertazione non fosse stata aperta[13].

L'attuazione ricevuta dal comma 2 dell'art.9, conferma quindi la ritrosia dello Stato a discostarsi dalle sue prerogative sovrane.

In conclusione, l'interesse religioso del bene culturale evidenziato nella Rubrica dell'art.9 ed in apertura della disposizione, viene poi filtrato e concentrato così da ridursi sensibilmente.

Nel dettaglio normativo la lettera dell'art. 9 espone peraltro al rischio di ulteriori contrazioni del tutto illogiche. Il riferimento è al termine appartenenza utilizzato dal comma 1, ed al significato da attribuirgli. A quanti volessero far coincidere la appartenenza con la proprietà, va ricordato che vi sono molti beni religiosi che non sono proprietà di enti ecclesiastici pur avendo indubbia valenza religiosa e cultuale. Vanno considerati in particolare i beni di proprietà pubblica: quelli del Fondo Edifici di Culto (FEC)[14] che comprendono settecento chiese anche di notevole pregio,

[13] Cfr. Tar Basilicata, Potenza, 29 aprile 2003, n. 376, in *Diritto ecclesiastico*, 2003, p. 289; Tar Trentino Alto Adige, Trento, 13 giugno 2005, n. 172, in *Regione.tar.it*; Corte dei Conti, Sicilia, sez. giur., 8 gennaio 2008, n. 63, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2008, 1, p. 147 (s.m.); Tar Toscana, 17 aprile 1989, n. 146, in *Tar*, 1989, I, p. 2459, conforme a Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 1950, n. 73, in *Foro amministrativo*, 1950, I, p. 212 e ss. In argomento vedi N. Gullo, *Art. 9. Beni culturali*, cit., 14-120; G. Celeste, *La funzione del notaio nella circolazione dei beni culturali. Atti del Convegno di Ferrara 21-22 Aprile 2012*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 1/2013.

[14] Il Fondo Edifici di Culto (Fec) raccoglie l'ingente patrimonio proveniente dagli enti religiosi disciolti dalla cosiddetta 'legislazione eversiva' della seconda metà del XIX secolo (con legge n. 3036 del 1866 veniva costituito il Fondo per il culto, poi sostituito dal FEC nel 1985). Esso è amministrato, secondo il disposto della legge 20 maggio 1985 n. 222,

quali, per dirne alcune, Santa Croce e Santa Maria Novella a Firenze; la chiesa di Santa Maria del Popolo e Santa Maria in Ara Coeli a Roma; Santa Chiara e San Gregorio Armeno a Napoli, e più in giù, a Palermo, la chiesa di Santa Maria dell'Ammiraglio, detta "La Martorana". Vi sono poi gli edifici di culto in proprietà di altri enti pubblici, non solo territoriali[15]. Sia i primi che i secondi sono in genere dati in concessione o in locazione ad enti ecclesiastici cattolici o di altre confessioni[16]. Tutti questi beni

dalla Direzione Centrale per l'amministrazione del Fondo Edifici di Culto, in sede centrale, e dalle Prefetture - Uffici Territoriali del Governo a livello provinciale. Il Ministro dell'Interno ne è il legale rappresentante coadiuvato da un Consiglio di Amministrazione. La funzione del Fondo è assicurare la tutela, la valorizzazione, la conservazione e il restauro dei beni che ad esso fanno capo, attraverso le risorse a disposizione del Fondo stesso o mediante altri finanziamenti esterni; gli interventi sono realizzati in collaborazione con il Ministero per i beni e le attività culturali. Il patrimonio del Fondo è variegato: esso è composto dal complesso forestale di Tarvisio (Ud) e dalle aree forestali di Quarto Santa Chiara (Ch) e di Monreale e Giardinello (Pa); da un fondo librario antico, custodito nella biblioteca della Direzione centrale, con oltre quattrocento volumi editi dall'anno 1552 e soprattutto da chiese. Le chiese del FEC sono circa settecentocinquanta, distribuite sul territorio nazionale, tutte di grande interesse storico-artistico. In argomento cfr. G. Dalla Torre, *Fondo per il culto*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIV, Roma, 1988; *Ibid.*, *Fondo edifici di culto*, *Agg.* VII, Roma, 2000; M. F. Scandura, *Il Fondo Edifici di Culto*, in *L'edilizia di culto, Profili giuridici*, a cura di C. Minelli, Vita e Pensiero, Milano, 1995, 121 ss.; G. Battista Varnier, *Gioielli d'arte e segni di fede il patrimonio dei beni culturali del Fondo Edifici di Culto*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico,* 2005, 13, 369 ss.; AA.VV. *Il Fondo Edifici di Culto. Chiese monumentali: storia, immagini, prospettive*, a cura del Ministero dell'Interno - Direzione Generale degli Affari dei Culti, Elio de Rosa ed., Roma, 1997; F. Falchi, *Il Fondo Edifici di Culto*, in *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio: 1985-2005*, a cura di I. Bolgiani, Il Mulino, Bologna, 2007, 135 ss.

[15] Numerose chiese di valore artistico compongono il patrimonio della Aziende Sanitarie Locali; le Asl dell'Emilia Romagna sono proprietarie ad esempio, della Chiesa di Santa Maria del Quartiere a Parma, della Chiesa di San Carlo a Ferrara, e del Complesso Monumentale di Santa Maria della Vita, che ospita il Compianto sul Cristo Morto di Niccolò dell'Arca, a Bologna. Cfr. G. Campanini-V. Borgonuovo, *Guida al patrimonio dei beni culturali delle aziende sanitarie regione Emilia-Romagna*, Bononia University Press, Bologna, 2014.

[16] Cfr. DPR 13 settembre 2005, n. 296 – Regolamento concernente i criteri e le modalità di concessione in uso e in locazione dei beni immobili appartenenti allo Stato. In argomento per un primo esame cfr. F. Botti, *Edifici di culto e loro pertinenze, consumo del territorio e spending review*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, *Statoechiese.it*, n. 27/2014, settembre 2014, in particolare 35-56, con ampia bibliografia. Vedi anche C. Minelli, *L'edilizia di culto*, cit.; J. I. Alonso Pérez, *Le fabbricerie. Diritto, cultura, religione* (Atti della giornata di Studio), Ravenna 10 dicembre 2005, Bononia University Press, Bologna, 2007. Si segnala inoltre il Convegno del 20 giugno 2016, presso la Casa Sollievo della Sofferenza di San Giovanni Rotondo, *L'amministrazione*

richiedono e meritano una tutela della funzione cultuale al pari di quelli in proprietà dell'ente confessionale.

Da ultimo, e ad ulteriore conforto della distanza esistente tra la valenza religiosa di un bene nella realtà di fatto e la sua rilevanza giuridica, sta la totale assenza di riferimento al religioso nel settore dei beni paesaggistici. Si è detto che la definizione di paesaggio come ««Parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni» (art.131), ed una attenta interpretazione del combinato disposto degli artt. 134 e 136, «potrebbe condurre alla individuazione di nuovi ambiti di interesse ecclesiasticistico specie tenendo conto delle lettere c) e d) del 1°comma dell'art.136 che catalogano tra i beni paesaggistici sia 'i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico tradizionale' sia le 'bellezze panoramiche'»[17]. Sotto tali definizioni potrebbero rientrare a pieno titolo aree di interesse religioso, come ad esempio i luoghi della spiritualità francescana o altri eremi e complessi monastici, anche quando avessero perso nel tempo la loro destinazione religiosa. Si tratterebbe però, a nostro avviso, di una tutela filtrata e traslitterata in altri valori; essa nascerebbe infatti dal riconoscimento di un valore storico-estetico del luogo o dalla bellezza panoramica, piuttosto che dall'*imprinting* religioso.

2. Le ragioni storiche di una regolazione statale unilaterale

Il trattamento giuridico riservato al bene culturale di interesse religioso dalla odierna normativa non nasce dal nulla, ma è l'effetto di più fattori che hanno origini storiche nel XIX secolo e che nel tempo si sono consolidati e saldati con i mutamenti socio-culturali e dei principi giuridici costituzionali.

Il primo fattore, di natura generale, si riassume nella rigorosa volontà

dei beni degli enti ecclesiastici: tra carisma e servizio, ed in particolare gli interventi di Mons. A. Dipasquale - Ufficio Amministrativo Arcidiocesi di Trani-Barletta-Bisceglie*, Gestione dei beni ex conventuali del FEC: esperienze, problematiche e criticità*; di Mons. A. Interguglielmi - Ufficio Amministrativo - Vicariato di Roma*, La questione degli atti di concessione in proprietà delle chiese FEC: sviluppi giurisprudenziali situazione attuale*; della Dott.ssa G.M.R. Iurato - Prefetto, Direttore Centrale Affari di Culto - *Ministero dell'Interno, Spunti di riflessione, Profili di criticità circa gli enti ecclesiastici*, in corso di pubblicazione.

[17] Cfr. A.G. Chizzoniti, *Il nuovo Codice,* cit., 406.

dello Stato di riservare a sé la competenza in materia di beni culturali, qualunque essi siano. Fin dalla prima regolazione organica della materia, la legge n.364 del 1909[18], lo Stato concentra su di sé il compito di tutelare il patrimonio esistente e di promuoverne l'accrescimento, sia mediante l'esproprio di opere e di beni privati che con la ricerca archeologica sistematizzata[19]. Una competenza strettamente connessa alla funzione ed alla responsabilità educativa dello Stato: nella legislazione dei primi del novecento il patrimonio culturale diviene strumento di conoscenza e trasmissione della storia e dei valori italiani; non a caso, a capo dell'apparato amministrativo che si occupa dei beni artistici è posto il Ministero dell'Istruzione, che conserverà la competenza anche sotto il regime fascista.

Si somma al predetto motivo una volontà più specifica, quella di ridurre al minimo le interferenze delle organizzazioni religiose, e della Chiesa cattolica in particolare, sul patrimonio artistico. Un impegno che ha radici tardo-ottocentesche ma attraverso i tempi si è consolidato e rafforzato adeguandosi ai diversi principi ispiratori delle relazioni Stato/Chiesa.

Le normative sul patrimonio artistico di fine ottocento/primo novecento nascono in un clima di rapporti difficili con la Santa Sede e la Chiesa cattolica italiana e risentono dell'impianto liberalgiurisdizionalista di tali

[18] Cfr. Legge 20 giugno 1909, n. 364, che fissa norme per l'inalienabilità delle antichità e delle belle arti (cosiddetta legge Rosadi - Rava*),* ed il suo regolamento applicativo, il r.d. 30 gennaio 1913 n. 363. Si ricorda che nei primi quarant'anni dall'Unità di Italia non si mise mano ad una legislazione sul patrimonio culturale, anche in ossequio ai principi liberali che osteggiavano interventi su beni non demaniali. Salvo episodici provvedimenti d'urgenza rimasero vigenti, quando esistenti, le normative dei singoli Stati preunitari che avevano una natura essenzialmente cautelare, rivolta ad evitare la dispersione del patrimonio archeologico e artistico. La prima normativa nazionale in materia di protezione del patrimonio artistico è la legge, 12 giugno 1902, n. 185 (*legge Nasi),* istitutiva del 'Catalogo unico' dei monumenti e delle opere di interesse storico, artistico e archeologico di proprietà statale, promulgata dopo trent'anni dal suo primo progetto. Vera antesignana della disciplina moderna sarà però la predetta legge n. 364 del 1909. In argomento, per un primo esame cfr. S. Troilo, *La patria e la memoria. Tutela e patrimonio culturale nell'Italia unita*, Electa, Milano, 2005; E. Fusar Poli, «*La causa della conservazione del bello». Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Giuffrè, Milano, 2006.

[19] La legge stabilisce il principio dell'inalienabilità del patrimonio culturale dello Stato e degli enti pubblici e privati, ed istituisce la vigilanza sull'esportazione e sulla circolazione dei beni privati. Attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di sottoporre a vincoli opere di proprietà privata, e la facoltà di espropriare quelle private che si reputi necessario acquisire ai monumenti e musei pubblici. Infine, delinea l'organizzazione amministrativa, centrale e periferica, addetta alla conservazione e alla tutela dei beni culturali. Per un primo esame sulla legge cfr. R. Balzani, *Per le antichità e le belle arti. La legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l'Italia giolittiana,* Il Mulino, Bologna, 2003.

relazioni[20]. Per tali ragioni mentre nel definire il bene oggetto di tutela non compare mai l'aggettivo religioso, si è ben saldi nel tenere sottoposto all'autorità statale il bene culturale che appartiene ad enti ecclesiastici (art. 26 r.d. n.36, 1913). Una soggezione rafforzata da specifici vincoli di inalienabilità per le collezioni d'arte o per i singoli oggetti d'arte appartenenti a fabbricerie, confraternite ed enti ecclesiastici.

Accanto al timore di alienazione dei beni culturali religiosi, soprattutto all'estero, emerge chiaro e reiterato nella normativa un altro interesse, quello alla più ampia e libera fruibilità del bene, per cui l'art. 28 del Regio decreto stabilisce che «Nelle chiese, loro dipendenze ed altri edifizi sacri le cose d'arte e d'antichità dovranno essere liberamente visibili a tutti in ore a ciò determinate». Eventuali limitazioni, rese necessarie dal particolare carattere di stabilimenti sacri, sono di esclusiva competenza dei Ministeri dell'istruzione, degli Interni, e di quello di Grazia e giustizia e dei culti. Non si prevede alcuna partecipazione delle autorità ecclesiastiche.

Competenza dello Stato e fruibilità del bene orientano anche la normativa pattizia del 1929. I Patti del Laterano, rispetto ai beni culturali, operano su due fronti.

Da una parte, con il Trattato, essi sottraggono un certo numero di beni al controllo dello Stato. Si tratta di quanto, mobile ed immobile, è ricompreso nel territorio del neo istituito Stato Città del Vaticano che passa in proprietà della Santa Sede uscendo dalla competenza italiana. Ci si preoccupa però di garantire la fruibilità di detti beni e così, per l'art. 18 del Trattato, i tesori d'arte e di scienza ceduti «rimarranno visibili agli studiosi ed ai visitatori, pur essendo riservata alla Santa Sede piena libertà di regolare l'accesso del pubblico».

Si aggiungono a quelli sul suolo vaticano gli immobili extraterritoriali (tra cui rientrano come noto, le Basiliche Patriarcali: San Giovanni in Laterano; Santa Maria Maggiore; San Paolo fuori le mura) e quanto in essi contenuto[21]. L'art.16 del Trattato riconosce alla Santa Sede la facoltà di dare a tali immobili l'assetto che creda, senza bisogno di autorizzazioni o consensi da parte di autorità governative, provinciali o comunali italiane; pertanto la legge italiana non può stabilire alcun vincolo o delimitazione neppure in materia di beni culturali. Per la stessa norma, del resto, le autorità italiane «possono all'uopo fare sicuro assegnamento sulle nobili

[20] Sulle specificità dei rapporti tra la Chiesa cattolica ed il neonato Stato italiano si veda C. Cardia, *Risorgimento e religione*, Giappichelli, Torino, 2011.

[21] L'elenco degli immobili extraterritoriali può leggersi in www.vatican.va, oltre a quelli indicati dal T.L. esso comprende gli immobili aggiunti con successivi accordi.

tradizioni artistiche che vanta la Chiesa Cattolica»[22].

Su l'altro versante dei Patti, quello del Concordato, lo Stato fascista, connotato da un giurisdizionalismo confessionista, non cede invece di un millimetro la competenza in materia di beni culturali, già individuata dalla legislazione liberale.

Non a caso, per espressa volontà di Mussolini, tutti gli altri beni mobili e immobili appartenenti alla Chiesa cattolica, ricadenti sul territorio italiano, non entrarono nella normativa bilaterale concordataria. Nelle prime bozze del Concordato la materia era stata in verità inserita ma nella seduta del 20 gennaio 1929, Mussolini e Rocco chiesero espressamente che il patrimonio storico artistico fosse tenuto fuori dal Concordato. Le norme relative furono così stralciate, salvo il riferimento alle catacombe che l'art.33 (oggi 12 dell'Accordo) pone nella disponibilità della Santa

[22] La disciplina applicabile agli immobili extraterritoriali e ai beni culturali ivi contenuti è costituita dalle norme vaticane: la Legge sulla tutela dei beni culturali, 25 luglio 2001, n. 355, ed il Regolamento esecutivo adottato con Decreto del Cardinale Presidente della Pontificia Commissione per lo SCV, 26 luglio 2001. Oggetto della Regolazione sono «le cose, mobili e immobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, di spettanza della Santa Sede, dello Stato della Città del Vaticano, degli Organismi, delle Amministrazioni, degli Enti e degli Istituti aventi sede nello Stato e negli immobili di cui agli artt. 15 e 16 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929 e successive». Beni sottoposti alla competenza e vigilanza del Governatorato e della Commissione Permanente di Tutela dei Monumenti Storici ed Artistici della Santa Sede. Al Governatorato in particolare spettano: tutela, conservazione, restauro e valorizzazione dei monumenti e delle varie raccolte e collezioni di proprietà della Santa Sede, gestiti dallo Stato Vaticano. Per un primo esame cfr. L. Casini, *La tutela dei beni culturali in Vaticano, commento alla legge Stato Città del Vaticano 25 luglio 2001*, in *Giornale di diritto amministrativo*, CCCLV, 2002, n. 4, 434 ss; S. Colaiocco, *Le immunità reali degli immobili della Santa Sede in Italia*, in *Archivio penale*, 2012, n. 2, 651 ss.; E. Camassa, *I beni culturali,* cit., 59 ss. La normativa vaticana è integrata da quella canonica, per un primo esame cfr. G. Feliciani, *I beni culturali nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Vitam impendere vero*. *Studi in onore di Pio Ciprotti,* a cura di W. Schulz-G. Feliciani, Roma 1986, 249 ss.; Id, *La nozione di bene culturale nell'ordinamento canonico*, in *Iustitia in caritate. Miscellanea in onore di Velasio De Paolis*, a cura di J. J. Conn, L. Sabbarese, Urbaniana university press, Città del Vaticano, 2005, 445 ss.; Id., *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, *Vita e Pensiero*, Milano, 2012, in particolare 229 ss; 295 ss.; C. Azzimonti, *I beni culturali ecclesiali nell'ordinamento canonico e in quello concordatario italiano*, EDB, Bologna, 2001; R. Astorri, *La tutela nelle leggi canoniche*, in, *Patrimonio culturale di interesse religioso in Italia, La tutela dopo l'intesa del 26 gennaio 2005*, a cura di M. Madonna, Marcianum Press,Venezia, 2007, 93 ss.; A.G. Chizzoniti, *Enti ecclesiastici e beni culturali*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione Cei in materia amministrativa*, a cura di J. I. Arrieta, Marcianum Press, Venezia 2007, 299 ss.; J. P. Schouppe, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2008, in particolare 49 ss.

Sede che ne assume gli oneri di custodia, manutenzione e conservazione. Entro tali limiti esse restano però soggette alle leggi statali.

Del resto, contro ogni tentativo della dottrina[23] di sottrarre i beni culturali della Chiesa cattolica alla competenza dello Stato per altre vie – come avvalersi dell'art.30 Conc. che escludeva ogni intervento dello Stato italiano nella gestione ordinaria e straordinaria dei beni appartenenti ad istituti ecclesiastici o ad associazione religiose - si levò il Governo fascista. A tal fine ad esempio, nel 1931, con circolare del Ministro di Giustizia[24], si ribadiva che il Concordato non aveva modificato le norme relative al patrimonio storico artistico: restavano quindi in vigore la legge n. 364 del 1909, ed il suo regolamento attuativo.

La competenza statale fu del resto ribadita nella legislazione unilaterale fascista: la legge n.1089 del 1939, la quale, tuttavia, introduce per la prima volta un principio di concertazione, con una formula molto vicina a quella dell'attuale Cod. Urbani, per l'art. 8 «quando si tratti di cose appartenenti ad enti ecclesiastici, e per quanto riguarda le esigenze del culto il Ministro per l'educazione nazionale procederà d'accordo con l'autorità ecclesiastica»[25].

La Costituzione del 1948, e l'evoluzione della legislazione in tema di beni culturali, sia unilaterale che pattizia, non toccano le linee di base tracciate, neanche quando introducono importanti correttivi al confessionismo imperante nel fascismo[26].

[23] Cfr. G. Mariani, *La legislazione ecclesiastica in materia di arte sacra*, Libreria F. Ferrari, Roma, 1945, *passim*; M. Grisolia, *La tutela delle cose d'arte*, Soc. Ed. Il Foro it., Roma, 1952; L. Maffeo, *Natura e limiti della ingerenza statuale nella gestione del patrimonio storico e artistico della chiesa*, in *Diritto ecclesiastico*, 1959, I, 95; L. M. De Bernardis, *Circa il reato di alienazione da parte di enti ecclesiastici senza previa autorizzazione del Ministro della Pubblica Istruzione*, in *Temi Genovesi*, 1963, 299.

[24] Cfr. Circolare Ministeriale 31 marzo 1931, n.24773-XXX-19, in *Foro italiano*, 1931, II, c.330.

[25] Per un primo commento vedi G. Mariani, *La legislazione ecclesiastica,* cit., 221, il quale richiama l'attenzione sui presupposti soggettivi e sulla stretta funzionalità al culto, per cui la norma obbligava a «consultare l'autorità ecclesiastica solo per quelle cose artistiche che servano, ed in quanto servano al culto».

[26] Sulla evoluzione normativa post Costituzione cfr. P. Bellini, *Sulla tutela governativa del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia*, in *Diritto ecclesiastico,* 1966, 1, 313 ss.; P.A. D'Avack, *Patrimonio culturale ecclesiastico*, in *Enc. dir.,* XXXII, Milano, 1982, 420 ss.; Aa.Vv. *Beni culturali e interessi religiosi: atti del Convegno di studi: Napoli, 26/28 novembre 1981*, Jovene, Napoli, 1983; A. Talamanca, *I beni culturali ecclesiastici tra legislazione statale e normativa bilaterale*, in *Diritto ecclesiastico,* 1985, 1, 3 ss.; A. Vitale, voce *Beni culturali nel diritto ecclesiastico*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Torino, II, 1987, 228 ss.; T. Mauro, *Beni patrimoniali ecclesiastici nel diritto ecclesiastico*, in *Digesto Discipline*

Si assiste infatti all'apertura al pluralismo religioso, per cui il dettato letterale, nel TU del 1999 e nell'attuale Cod. Urbani, si affranca dal riferimento all'ente ecclesiastico che richiama più direttamente quello cattolico, e include enti ed istituzioni delle confessioni religiose.

Con l'Accordo dell'84 e poi col TU del 1999, e di nuovo col Cod. Urbani compare inoltre la dizione 'bene culturale di interesse religioso' segno di una maturità espressiva delle norme che accompagna l'ampio riconoscimento costituzionale di una utilità sociale della religione e della religiosità, tutelate e promosse su più fronti. Al nuovo *nomen iuris* non corrisponderà però, come già visto, una minore genericità sostanziale e neppure una maggiore rilevanza giuridica del bene religioso.

Lo Stato tende a conservare una competenza esclusiva che trova nuova linfa nel principio di laicità, inteso come stretta separazione tra ordine dello Stato e ordine della Chiesa e delle Organizzazioni religiose. Principio a volte esasperato, anche a causa del peso che in Italia ha il patrimonio cattolico, ragion per cui il bene culturale di interesse religioso ha sofferto e soffre a tutt'oggi di una memoria del conflitto Stato/Chiesa. Ogni concessione alla rilevanza del bene può apparire come un favore o un regalo alla Chiesa cattolica, e così trasformarsi in motivo di scontro; come per altre materie questo inquina il confronto e lo conduce non di rado su crinali in

Pubblicistiche, II, Torino, 1987, 255 ss.; Id. *Beni culturali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, V, Roma, 1988; G. Dalla torre, *I beni culturali ecclesiastici. Appunti per una riflessione,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1993, I, 109 ss.; G. Feliciani, *Beni culturali di interesse religioso*, Il Mulino, Bologna, 1995; F. Petroncelli Hübler, *I beni culturali religiosi: quali prospettive di tutela*, Jovene, Napoli, 1996; P. Cavana, *Beni culturali, II) diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, V, Roma, 2001; S. Amorosino, *I beni culturali d'interesse religioso nell'ordinamento amministrativo italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, 375 ss.; A. Roccella, *I beni culturali ecclesiastici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, 199 ss.; M. Vismara Missiroli, *I beni culturali di interesse religioso dall'Accordo del 1984 al "Codice Urbani"*, in *Iustitia,* 2004, 310 ss.; G. Pastori, *I beni culturali di interesse religioso: le disposizioni pattizie e la normazione più recente*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, 191 ss.; M. Madonna, *Patrimonio culturale*, cit., *passim*; R. Botta, *Beni culturali di interesse religioso,* in *Il diritto, enciclopedia giuridica de Il Sole 24 ore*, II, Milano, 2007, 493 ss.; A. G. Chizzoniti, *Profili giuridici dei beni culturali di interesse religioso*, Reprint Nuova Serie n. 7, Tricase, Libellula edizioni, 2008; Id., *I beni culturali di interesse religioso: la collaborazione tra istituti pubblici ed ecclesiastici nell'attività di valorizzazione*, in *Cultura e istituzioni, la valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, a cura di L. Degressi, Giuffrè, Milano, 2008, 78 ss.; Id., *La tutela dei beni culturali di interesse religioso nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Derecho y Religión*, 2010, V, 171 ss.; N. Colaianni, *La tutela dei beni culturali di interesse religioso tra Costituzione e convenzioni con le confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica. Statoechiese.it*, n. 21/2012, 2 ss.; E. Camassa, *I beni culturali,* cit., 60 ss.

bilico tra opposti estremismi.

In tale clima, nella revisione del Concordato lateranense, si è sviluppato il dibattito sui beni culturali religiosi che ha condotto ad esiti ben diversi da quelli inizialmente prospettati[27].

In una prima fase infatti, era stata prevista una regolazione dei beni culturali che colmasse il vuoto del Concordato del '29 , e a tal fine si parlò della istituzione di una Commissione paritetica italo-vaticana che avrebbe dovuto procedere alla formulazione di norme di salvaguardia del patrimonio artistico italiano avente carattere sacro, da sottoporre alle due Parti. Subito però si alzarono voci contrarie per diverse ragioni. In particolare si sosteneva che in tal modo si sarebbe cagionata una perdita di sovranità dello Stato, con violazione dell'art.9 Cost., che riserva ad esso la competenza in materia di tutela del patrimonio culturale. In effetti, così come formulata, la norma avrebbe imposto una normazione pattizia e così l'impossibilità di regolare la materia per via unilaterale; ciò con ulteriore grave rischio di paralisi normativa in attesa delle norme concordate[28]. Si paventava inoltre la creazione di una nuova *rex mixta* che avrebbe potuto comportare in materia, la tutela rinforzata conferita ai Patti dall'art.7Cost[29]. Per dette ragioni si preferì abbandonare la Commissione paritetica ed anche il proposito di una regolazione pattizia organica della materia. Fu invece inserito nell'Accordo l'art.12, il quale, dopo avere ribadito la distinzione di ordine tra Santa Sede e Repubblica Italiana, prevede un timido impegno alla cooperazione tra Stato/Chiesa «al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso».

---

[27] Sui lavori di revisione del Concordato, oltre alla bibliografia già citata cfr. S. Ferrari, *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, Il Mulino, Bologna, 1985, *ivi*, in particolare, il contributo di F. Margiotta Broglio, *Il negoziato per la riforma del Concordato tra Governo e Parlamento*, 6 ss.; L. Scalera, *Beni culturali e "nuovo Concordato*", Milano, Giuffrè, 1990; S. Lariccia, *Tutela dei beni culturali ecclesiastici e nuovi principi in tema di procedimento amministrativo*, in *I quaderni di Italia nostra*, n. 25, 1993, 24 ss.; AA. VV. La *tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti agli enti ecclesiastici. L'art. 12 del nuovo Concordato oltre la prima "bozza" di intesa attuativa*, in *Quaderni di Italia nostra*, 1993, n. 25, 87 ss.; R. Coppola, *Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, Giuffrè, Milano, 2007.

[28] Così C. Cardia, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso tra Stato e Chiesa Cattolica*, in *Beni culturali*, a cura di G. Feliciani, cit., 55 ss.

[29] Vedi in particolare i contributi di P. Bellini, *Come nasce una "res mixta": la tutela del patrimonio artistico nella bozza di nuovo Concordato*, il Mulino, Bologna, 1978; Id., *I beni culturali di proprietà ecclesiastica nel nuovo Concordato*, in *Diritto ecclesiastico,* n. 1, 1984, 265 ss.; Id., *Il patrimonio ecclesiastico italiano fra concordato e intesa d'attuazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, 144, n. 11, 486 ss.

Impegno timido, perché la cooperazione non è vincolante sotto nessun profilo, men che mai ai fini della regolazione dei beni di interesse religioso da parte dello Stato[30], tanto che l'assenza dell'Intesa non ha impedito l'applicazione delle norme unilaterali in sua attesa. Attesa durata oltre un decennio. L'eco dei dibattiti revisori, infatti, si trasferì in sede di applicazione dell'art.12, creando reali ostacoli alla formulazione di una Intesa[31]. L'elaborazione delle norme concertate, avviata con la costituzione di una Commissione Paritetica già nel 1987, sarà infatti sospesa e riprenderà solo nel 1994 per condurre due anni dopo alla prima Intesa, attuata con il DPR n. 571 del 26 settembre 1996.

3. La collaborazione tra Stato e Chiesa cattolica: le Intese nazionali

Il concordare «opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche» (art.12 Acc.) si colloca nel più ampio impegno per la promozione dell'uomo e il bene del Paese, assunto dallo Stato e dalla Chiesa cattolica nell'art.1 dell'Accordo, nel rispetto dei reciproci ordini. Un impegno cui consegue, come già accennato, una facoltatività della Intesa, che a differenza di altre pattuizioni subconcordatarie non è condizionante per l'applicazione della normativa unilaterale; la lettera dell'art.12 Acc. rafforza del resto il carattere opzionale, laddove richiama criteri di

[30] Cfr. A. Talamanca, *I beni culturali,* cit., 35; G. Pastori, *L'art. 12 del nuovo Concordato: interpretazione e prospettive di attuazione,* in *Jus,* 1989, 77 ss., 84; Id., *L'art. 12 dell'Accordo 12 febbraio 1984*, in *Beni culturali* cit., 29-40, in particolare 84; C. Cardia, *Tutela,* cit., 64-65.

[31] Tornava in particolare il timore della creazione di una nuova *res mixta*, cfr. C. Cardia, *Lo spirito della nuova intesa, Olir, idem* sotto il titolo *Lo spirito dell'accordo*, in *Patrimonio culturale*, cit. 29 ss., il quale ricorda la bocciatura della Intesa del 1991, tacciata in particolare di andare oltre la lettera dell'Accordo e di creare una nuova *res mixta*; a ciò conseguì l'impianto minimalista, solo procedurale, della Intesa del 1996. Sulle critiche alla Intesa del 1991, vedi anche S. Lariccia, *Tutela del patrimonio*, cit., *passim*; A. Roccella, *I beni culturali ecclesiastici,* cit., *passim*; G. Pastori, *I beni culturali di interesse religioso,* cit., *passim*. La questione della *res mixta* va per contro ridimensionata poiché l'art.12 dell'Accordo del 1984, al pari delle altre norme del Patto, non può entrare in conflitto con principi costituzionali; pertanto anche laddove si volesse qualificare la materia dei beni culturali come nuova *res mixta*, l'art.12 andrebbe interpretato in modo da non contrastare con gli artt. 9 e 117 Cost., che assegnano allo Stato la competenza sulla legislazione dei beni culturali. Vedi in tal senso N. Colaianni, *La tutela dei beni culturali,* cit., 3.

opportunità e finalità di armonizzazione normativa, e la agevolazione e promozione di alcune condotte già normate unilateralmente[32].

La discrezionalità circa la collaborazione spettante ad entrambe le Parti ed il fatto che le norme concordate restano comunque subordinate alla legge italiana, non implica tuttavia una inutilità delle Intese né impone alle parti di limitarsi a regolamentare qualche profilo secondario o solo procedurale, delle azioni di tutela e di valorizzazione dettate altrove.

Il contenuto essenzialmente procedimentale delle Intese raggiunte, sia nel 1996 che nel 2005[33], è pertanto la conseguenza di una precisa volontà delle parti che rientra nel quadro delineato di una conservazione della competenza prioritaria dello Stato sui beni culturali. Per tali ragioni, l'Intesa del 1996 è stata accolta con diffusa delusione, poiché in dieci anni di trattative ci si è limitati a definire gli organi di parte competenti alla concertazione, e a prevedere come modalità di scambio di informazioni delle sedi informali: riunioni cui l'autorità ecclesiastica partecipa 'su invito' delle competenti autorità statali[34].

[32] Cfr. C. Cardia, *Tutela,* cit., 60-64.

[33] Si ricorda che accanto alle due Intese generali del 1996 e del 2005 cui si è data esecuzione con il DPR, 4 febbraio 2005, n. 78, è stata sottoscritta *l'Intesa relativa alla conservazione e consultazione degli archivi d'interesse storico e delle biblioteche degli enti e istituzioni*, eseguita con il DPR, 16 maggio 2000, n. 189. Intesa prevista dall'art.12 c.3 dell'Acc. del 1984. In argomento cfr. G. Dammanco, *Archivi ecclesiastici e legislazione concordataria dopo il nuovo accordo tra Stato e Chiesa*, (Atti del Seminario di studio), Bari, 23-24 marzo 1988, Le Monnier, Firenze 1989; S. Bordonali, *Normativa nazionale e regionale in materia di biblioteche. Verso intese Chiesa-Stato*, in *Diritto ecclesiastico,* 1995, I, 614 ss.; A. M. Buzzi, *L'Intesa fra il ministro per i beni e le attività culturali e la conferenza episcopale italiana*, in *Beni e attività culturali*, 2001, 1, 115 ss.; G. Arone di Valentino, *Nuovi orientamenti in tema di valorizzazione e tutela delle biblioteche ecclesiastiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2002, I, 597 ss.; G. Senin Artina, *Brevi annotazioni a proposito dell'Intesa sugli archivi di interesse storico e sulle biblioteche appartenenti ad enti ed istituzioni ecclesiastiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 2000, 495 ss.; A.G. Chizzoniti, *Le carte della Chiesa. Archivi e biblioteche nella normativa pattizia,* Il Mulino, Bologna, 2004, *passim*; G. Boni, *Gli archivi della Chiesa cattolica. Profili ecclesiasticisti*, Torino, Giappichelli, 2005, *passim*; A. Crosetti, *I beni archivistici e librari d'interesse religioso*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on-line*, 2010, Fasc. 3; G. Ghezzi, *Archivistica Ecclesiastica: Problemi, Strumenti, Legislazione,* E-book, EDUCatt, 2014.

[34] Nel corso delle riunioni le autorità ecclesiastiche sono informate sugli interventi che si intende intraprendere sui beni culturali di interesse religioso e si acquisiscono le loro eventuali proposte e valutazioni. Per un esame dell'Intesa del 1996, oltre alla bibliografia già citata cfr. C. Redaelli, *L'Intesa tra il Ministro per i beni culturali e ambientali e il Presidente della CEI circa la tutela dei beni culturali ecclesiastici. Profili canonistici*, in *Quaderni di diritto ecclesiale,* 11, 1998, 213-240; G. Feliciani, I *beni culturali ecclesiastici. Dall'Accordo di revisione del Concordato Lateranense alla recente Intesa*, in *Vita e Pensiero*, 1997, n.7-8, 497

L'Intesa del 2005 (DPR n. 78 del 2005), nata dalla necessità di adeguare la prima alla Riforma costituzionale del Titolo V, ed alla nuova ripartizione di competenze tra Stato e Regioni[35] non ha stravolto l'impianto del passato; in particolare sul piano procedurale essa non prevede le auspicate stabili Commissioni di consultazione, ma conserva le riunioni su invito, quali sedi ordinarie di scambio di informazioni e valutazioni. Continua poi a non essere sanzionata la mancata convocazione delle autorità ecclesiastiche o l'assenza di informativa[36].

L'intesa vigente apre tuttavia degli spazi per una collaborazione più ampia e fattiva, anche grazie ad una «accresciuta sensibilità culturale, istituzionale e normativa all'interno delle strutture ecclesiastiche e in specie della Conferenza Episcopale Italiana», che ha consentito di superare «antichi pregiudizi avvalorando il metodo della collaborazione tra istituzioni ugualmente impegnate nella ricerca di soluzioni atte a contemperare gli interessi di parte, a vantaggio del bene comune e della promozione integrale della persona»[37].

Un più maturo approccio alla collaborazione emerge, nel merito,

ss.; A. Roccella, *I beni culturali di interesse religioso della Chiesa cattolica,* in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, II, Giuffrè, Milano, 2001, 1093 ss.

[35] Per un primo esame, oltre ai Commentari citati, cfr. D. Nardella, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Diritto pubblico,* 2002, 671 ss.; C. Barbati, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali dopo la riforma del Titolo V: la separazione delle funzioni*, in *Giornale di diritto amministrativo,* 2003, 147 ss.; F. Petrangeli, *Il riparto di funzioni legislative fra Stato e Regioni in materia di beni culturali*, in *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata,* a cura di P. Bilancia, Franco Angeli, Roma, 2006, 27 ss.. Ivi anche M. Orofino, *L'attuazione dell'art. 118 Cost. nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio con specifico riferimento alle funzioni di tutela e valorizzazione dei beni culturali, 50 ss.* Vedi anche nel presente testo il contributo di F. Rimoli, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale.*

[36] Per un commento alla Intesa del 2005, oltre alla bibliografia già citata, cfr. A.G. Chizzoniti, *L'intesa del 26 gennaio 2005 tra Ministero per i beni e le attività culturali e la Conferenza Episcopale Italiana: la tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche tra continuità e innovazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, 2, 387 ss.; A. Roccella, *La nuova Intesa con la Conferenza episcopale italiana sui beni culturali d'interesse religioso*, in *Aedon*, *Rivista di arti e diritto on-line*, 2006, Fasc.1.

[37] Cfr S. E. Mons. Giuseppe Betori, Segretario Generale della Conferenza Episcopale Italiana, *Lo spirito della nuova intesa*, in *Olir*, novembre 2005, p. 4; *idem* sotto il titolo, *Lo spirito dell'accordo*, in *Patrimonio culturale*, cit., 23 ss. Per Mons Betori segno del nuovo approccio della Chiesa sono in particolare «gli orientamenti, contenuti nel documento I beni culturali della Chiesa in Italia, pubblicato il 9 dicembre 1992, nonché l'istituzione, avvenuta dieci anni or sono all'interno della Segreteria generale, di un apposito Ufficio nazionale per i beni culturali ecclesiastici».

laddove nel regolare alcuni interventi, come le modalità di prestito del bene per le mostre o le procedure in caso di calamità, si entra nel dettaglio dei reciproci impegni assunti dalle Parti. Altrove poi l'Intesa accresce il livello della valorizzazione, come quando formalizza l'impegno a non spostare il bene dalla sua originaria o attuale collocazione. Si tratta non di rado, di aperture nascoste tra le pieghe delle norme e non sempre valorizzate nei Commentari al Codice, che raccolgono la potenzialità più alta e nobile dell'art.12 dell'Acc., vale a dire la capacità di promuovere una regolazione bilaterale su aspetti della tutela e della valorizzazione che nessuna delle due parti potrebbe adottare unilateralmente[38].

Si segnala in tal senso l'importanza dell'impegno reciproco alla collaborazione nella inventariazione e catalogazione dei beni (art.2 c. 3), ed ancora nella predisposizione di misure di sicurezze (art.2 c.6).

L'effettiva consistenza del patrimonio ecclesiastico avente una rilevanza culturale, ancora nel 2005 non era nota, né sarebbe stato possibile imporre *ex lege* alla Chiesa cattolica un censimento. Vero è che già prima del 2005, la CEI aveva avviato alcuni censimenti[39], ma è altrettanto vero che l'Intesa ha dato impulso ulteriore a tale impegno; non a caso, tal fine, l'Ufficio nazionale dei beni culturali ecclesiastici (UNBCE)[40], organo

[38] Sulle potenzialità e i contenuti della collaborazione di cui all'art.12 dell'Acc., cfr. C. Cardia, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso tra Stato e Chiesa Cattolica*, in *Beni culturali*, cit., 55 ss. 64-65.

[39] L'inventario dei beni culturali è richiesto anche dal codice di diritto canonico (can. 1283,2°). In più occasioni la CEI ha però richiamato la necessità di procedere ad un inventario che non si limiti ad una elencazione amministrativo/contabile dei beni: nelle *Norme per la tutela e* la *conservazione del patrimonio storico-artistico della Chiesa*, Approvate dalla X Assemblea Generale dei Vescovi nel 1973, (pubblicate ed entrate in vigore il 14 giugno 1974 - Notiziario C.E. I. 6/1974, pp. 107-1 17), si affermava che «Per l'efficace tutela dei beni dell'Arte sacra attualmente non basta la semplice ricognizione di essi e del relativo gravame di responsabilità nei confronti della legge, ma urge la conoscenza globale del patrimonio artistico sotto l'aspetto storico, tecnico e conservativo. Pertanto, sorge la necessità dell'inventario e catalogo (5)» e si davano disposizioni organizzative. Ancora, nel Documento *I beni culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 9 dicembre 1992, la CEI torna sul punto insistendo per l'inventario e la catalogazione dei beni culturali ecclesiastici. Su tali basi a partire dal 1996, la Conferenza, attraverso l'Ufficio Nazionale Beni Culturali Ecclesiastici (UNBCE) ha promosso e coordinato l'inventario ecclesiastico dei beni artistici e storici delle Diocesi; il censimento informatizzato delle chiese nelle diocesi, avviato nel 2003; da ultimo il riordino e inventario dei beni archivistici e librari (dal 2004). Si tratta di progetti finanziati in parte dai proventi derivanti dall'otto per mille IRPEF.

[40] Gli organi CEI preposti alla gestione del patrimonio culturale sono: l'Ufficio Nazionale per i Beni Culturali Ecclesiastici (UNBCE), che si avvale a livello locale delle Consulte

della CEI preposto insieme ad altri alla gestione del patrimonio culturale ecclesiastico, ha accresciuto le risorse per finanziare l'attività di inventario e catalogazione[41]. Esso inoltre continua a promuovere l'estensione e l'aggiornamento dei censimenti già avviati, che si avvalgono sempre di più di supporti informatici e della rete web. Esistono così banche dati sempre più dettagliate, accessibili a tutti come il sito web www.chiesacattolica.it, che raccoglie e rende visibile il lavoro di censimento del patrimonio storico, artistico, architettonico, archivistico e librario compiuto dalla CEI, dalle diocesi italiane e dagli istituti culturali ecclesiastici. Esso offre documentazione fotografica e persino visite multimediali così da sommare alle funzioni di tutela del censimento, la valorizzazione del patrimonio censito[42].

Solo per inciso ricordo che non tutti i beni ritenuti culturali dalla Chiesa sono tali per lo Stato, per rientrare in questa ultima categoria occorre la verifica e la dichiarazione di interesse culturale del bene, procedura oggi gestita telematicamente; ciò consente indirettamente un aggiornamento continuo del censimento[43].

La predisposizione di misure di sicurezza apre invece nuovi spazi di collaborazione laddove si lega non solo al rischio di azione criminose (i

Regionali per i beni ecclesiastici e sul quello nazionale della Consulta Nazionale per i beni culturali ecclesiastici. Ancora, collegato all'UNBCE sono il comitato di Valutazione per le richieste di finanziamento dell'OPM ed infine gli Uffici di Arte Sacra e beni culturali delle Diocesi.

[41] Nel 2015 la CEI ha stanziato: a) per la realizzazione dell'inventario informatizzato dei beni artistici e storici: € 1.291,00 per ogni ente; per l'acquisto di apparecchiature informatiche: € 7.747,00 per ogni diocesi; b) per la realizzazione del censimento informatizzato degli edifici di culto: per ogni edificio censito € 80,00. I progetti di nuovo censimento o di aggiornamento approvati entro e non oltre il 30 novembre 2015 e conclusi con la validazione, perentoriamente entro il 31 dicembre 2018, riceveranno un bonus di € 40,00 (cfr. Tabella dei contributi finanziari della CEI per i beni cultruali ecclesiastici 2015 approvata dal Consiglio Episcopale Permanente nella sessione del 20.05.2015, in *Chiesacattolica.it*.

[42] Anche nel caso degli archivi e delle biblioteche l'opera di censimento ha portato ad una informatizzazione e da ultimo, ad un collegamento con l'Opac di molte biblioteche

[43] La procedura è regolata dagli artt. 12 e ss. del Cod. Urbani; dal D.M. 25 gennaio 2005, recante «Criteri e modalità per la verifica dell'interesse culturale dei beni immobili appartenenti a persone giuridiche private senza fine di lucro, ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. 22.01.2004, n. 42»; dall'Accordo tra il Dipartimento per i beni culturali e paesaggistici del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e l'ufficio Nazionale per i beni culturali ecclesiastici della Conferenza Episcopale Italiana, Relativo alle procedure informatizzate utilizzate dagli enti ecclesiastici per la Richiesta di verifica dell'interesse culturale dei beni immobili, 8 marzo 2005, e da eventuali Accordi Regionali. Le disposizioni attuative prevedono in particolare delle modalità telematiche che consentono contemporaneamente la costituzione di database.

furti in particolare), ma al degrado e all'abbandono in cui può versare il bene. Degrado ed abbandono in costante agguato ed in crescita, considerata la secolarizzazione della società ed il calo delle vocazioni soprattutto dei religiosi, che solleva il problema della conservazione di complessi conventuali più o meno grandi.

Per far fronte a tali pericoli il Ministero e la CEI assumono un impegno, anche finanziario, per predisporre misure di prevenzione[44]. Ciò costituisce un importante avanzamento della volontà di concertazione e conseguente valorizzazione del bene, considerato che gli Orientamenti della CEI del 1992[45] risolvevano il problema prevedendo l'apertura al pubblico solo per le Chiese custodite, e disponendo il trasferimento dei beni più piccoli, a maggior rischio di furto, nelle case canoniche. Scelte comprensibili, ma entrambe contrarie alla fruibilità del bene.

Più di recente poi, l'urgenza di garantire la sicurezza dei beni ecclesiastici ha condotto la CEI a richiedere al Ministero dei beni culturali la redazione di Linee guida per la tutela dei beni culturali ecclesiastici, Linee che sono state predisposte dal Comando dei Carabinieri del nucleo di Tutela Patrimonio Culturale, d'intesa con l'Ufficio Nazionale dei Beni Culturali Ecclesiastici della CEI. Nella Prefazione alla Guida, il Card. Bagnasco sottolinea che «l'aver elevato, di fatto … il livello del confronto e del dialogo fra istituzione pubblica ed ecclesiastica ha dato avvio a tutta una serie di operazioni, che sul territorio vedono il coinvolgimento fattivo di un numero straordinario di professionisti e operatori del settore. Di conseguenza sono nate innumerevoli azioni a favore della conoscenza, tutela, sicurezza e valorizzazione del patrimonio culturale ecclesiastico». Cosicché a diciotto anni di distanza dall'avvio della inventariazione informatizzata, alla quale, sottolinea il Presidente CEI, aderirono solo poche coraggiose diocesi, oggi quasi tutte vi partecipano, con quasi quattro milioni di beni censiti. Ogni anno poi cresce il numero delle Chiese che si dota di moderni

[44] Cfr. art.2, c.6 «La sicurezza dei beni culturali di cui al comma 1 riveste primaria importanza. A tal fine, il Ministero e la C.E.I. assicurano, secondo le rispettive competenze e disponibilità finanziarie, adeguate misure di sicurezza, con particolare riguardo agli edifici aperti al culto e ai beni maggiormente esposti al rischio di furti, del degrado e dell'abbandono». Si osservi come l'impegno è attentamente conservato nei limiti delle rispettive competenze e delle disponibilità finanziarie, a rimarcare che lo Stato, in particolare, non vuole sgravare la Chiesa dalle sue responsabilità di proprietaria, né assumere obblighi strettamente vincolanti

[45] Cfr. *I beni culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 9 dicembre 1992, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, N. 9, 9 dicembre 1992; per un primo esame del Documento vedi G. Feliciani, *Normativa della Conferenza episcopale italiana e beni culturali di interesse religioso*, in *Beni culturali*, cit., 129-145.

impianti di sicurezza[46].

Resta così comprovata la capacità della Intesa del 2005, di farsi apri pista di un spirito di collaborazione più maturo da entrambe le Parti, le quali sperimentano canali e istanze di concertazione ampi e di diverso livello, anche in attuazione delle finalità iscritte nell'Intesa: ricercare nella condivisa collaborazione, le migliori soluzioni che soddisfino le esigenze in materia di salvaguardia e valorizzazione del patrimonio culturale. In tal senso le predette Linee guida richiamano ad una collaborazione che coinvolge oltre all'autorità ecclesiale l'intera comunità religiosa, si veda ad esempio il ricorso al volontariato, che si definisce auspicabile e si programma: suggerendo di raccogliere le disponibilità di un volontariato che giornalmente operi delle ispezioni negli accessi isolati. Va in tale direzione anche l'invito a rendere i fedeli più consapevoli del valore del patrimonio delle proprie chiese, perché si sentano maggiormente partecipi e responsabili della loro custodia.

Emerge così nella realtà quotidiana la crescente condivisione degli intenti di tutela e conservazione, basata sulla stima e l'affidamento nella professionalità e capacità delle rispettive competenze[47]; insomma lavorando insieme sul terreno, sembra essere cresciuta una fiducia reciproca che consente di uscire dalla fredda proceduralizzazione, e dal formalismo giuridico, a tratti ancora timoroso, che permane invece in alcuni passaggi letterali della Intesa del 2005. La rilevanza della "religiosità del bene", ad esempio, diminuisce rispetto al Cod. Urbani, laddove la concertazione è prevista per gli 'edifici aperti al culto' appartenenti ad enti ed istituzioni

[46] Cfr. Prefazione del Card. Angelo Bagnasco, Arcivescovo di Genova Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, 5.

[47] Ciò non toglie che anche nell'azione sul campo possono darsi momenti di frizione: sono abbastanza note e geograficamente dislocate su tutte la penisola le polemiche, anche aspre, intorno ad interventi di adeguamento liturgico delle Chiese, che possono non incontrare il gusto estetico della comunità e/o di qualche funzionario (si veda in proposito il blog *Fides et Forma*). La norma dell'Intesa (art.5.3) prevede che sui «progetti di adeguamento liturgico … il soprintendente competente per materia e territorio procede, relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con il vescovo diocesano, in conformità alle disposizioni della legislazione statale in materia di tutela». Ciò significa che l'adeguamento liturgico non solleva dal rispetto dei criteri generali di tutela: nel concreto la buona riuscita dell'accordo è rimessa all'intelligenza delle due autorità, e più spesso alla sensibilità dei Vescovi nell'interpretare il sentimento e le esigenze della propria comunità - vere antagoniste delle modifiche - per giungere a decisioni pacificate. In argomento cfr. N. Colaianni, *La tutela dei beni culturali,* cit., 13-18 con ulteriori riferimenti bibliografici. G. Boselli, *L'adeguamento liturgico: identità e trasformazione delle chiese: atti del Convegno liturgico internazionale*: *Bose, 31 maggio-2 giugno 2012,* Magnano Qiqajon, Comunità di Bose, Bose, 2013.

ecclesiastiche, che sono ovviamente un *minus* rispetto al riferimento al 'bene culturale di interesse religioso quando ricorrono esigenze di culto'. Passi indietro smentiti peraltro da passi in avanti, laddove ci si stacca dalla esigenze di culto e si prevedono possibili limitazioni all'accesso ed alla visita, per più generiche 'esigenze di carattere religioso': la formula utilizzata assorbe infatti attività come la catechesi, che non rientrerebbero in una rigorosa accezione di culto.

*4. (*Segue*). Il livello regionale. La questione del biglietto di ingresso agli edifici di culto*

Un cambio di passo importante nella collaborazione con l'autorità ecclesiastica (cattolica in particolare), si registra a livello regionale.

Va in proposito ricordato che la collaborazione tra Regioni e autorità ecclesiastiche in materia di beni culturali si sviluppa già prima della revisione concordataria. Sebbene l'art.117 Cost. nella originaria formulazione riservi alle Regioni a Statuto ordinario una competenza minima e circoscritta a musei e biblioteche di enti locali, il legislatore regionale inizia da subito un processo di conquista di uno spazio maggiore di intervento, a poco a poco avallato e sostenuto dal legislatore nazionale. In parallelo a tale processo si avvia una fattiva collaborazione con le autorità ecclesiali locali, «la legislazione regionale non ignora il particolare regime dei beni culturali religiosi che appartengono alla Chiesa ed agli enti ecclesiastici ed anzi sin dalle leggi immediatamente successive al trasferimento delle funzioni ha previsto l'istituzione di organi consultivi con la presenza di rappresentai del clero»[48].

Dopo la revisione del Concordato la collaborazione per via pattizia si intensifica anche in ossequio all'art.12 Acc., e sotto la spinta del decentramento di competenze sui beni culturali a livello regionale, realizzata

[48] Cfr. G. Tarantini, *Normativa regionale e beni culturali di interesse religioso*, in *Beni culturali*, cit., 101 ss.; 126, vedi anche 122-124; R. Botta, *Interessi religiosi e legislazione regionale*, Giuffrè, Milano, 1994, *ivi* in particolare i contributi di G. Casuscelli, *Interessi religiosi e legislazione regionale*, 3 ss.; e di S. Bordonali, *La disciplina regionale dei beni culturali librari e archivistici di interesse religioso*, 77 ss.; Id., *I beni culturali di interesse religioso dopo il D.Lgs. 112/98*, in *Diritto ecclesiastico*, 2000, I, 3 ss.; E. Camassa, *I beni culturali di interesse religioso*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prass*i, a cura di A. L. Maccari-V. Piergigli, Giuffrè, Milano, 2006, 308 ss., in particolare 325 ss.; Id. *I beni culturali,* cit., 76-97, con ampi riferimenti bibliografici.

dapprima con il D.lgs 31 marzo 1998, n.112, la cosiddetta Riforma Bassanini[49], poi con la riforma, nel 2001, del Titolo V della Costituzione che assegna alla Regioni una competenza piena in materia di valorizzazione del patrimonio.

L'effetto combinato delle due linee di riforma ha condotto ad una concertazione regionale con la autorità ecclesiastica che si presenta più avanzata di quella nazionale. Ne è segno in alcuni casi la strutturazione amministrativa, come già ricordato, vi sono Regioni che prevedono stabili rappresentanti delle autorità ecclesiastiche nei propri Organi consultivi per i beni culturali. Soprattutto poi, il contenuto della cooperazione, in molti casi, va oltre la concertazione per esigenze cultuali: nelle Intese sottoscritte le formule che definiscono gli obbiettivi e gli scopi sono ampi, richiamano la ottimizzazione degli interventi di valorizzazione del patrimonio storico, artistico e culturale appartenente all'ente ecclesiastico; talora non soltanto in termini di concertazione preventiva ma anche con riguardo ad un'azione congiunta nella fase attuativa delle misure. Si passa cioè dalla programmazione concertata alla cogestione dell'intervento, senza dimenticare gli aspetti finanziari della collaborazione che in diversi casi vede la partecipazione economica delle Regioni[50].

Ciò che spinge le Regioni a cercare canali di concertazione e collaborazione fattiva sempre più stretta con le autorità ecclesiastiche, non è tuttavia un ripensamento del valore della religiosità del bene e tantomeno una diversa visione dei rapporti sul tema tra Stato e Chiesa. Né c'è nelle

[49] L'art. 154, poi abrogato dal D.lgs 24 marzo 2006, n. 156, prevedeva in particolare la istituzione in ogni Regione a statuto ordinario di una Commissione per i beni e le attività culturali, composta da tredici membri designati, tra cui uno dalla Conferenza episcopale regionale. Si rendeva così obbligatoria e generale la previsione di stabili rappresentanti della autorità ecclesiastica già contenuta in diverse normative regionali. Spicca per converso, la volontà dello Stato di conservare una esclusiva competenza sui beni culturali di interesse religioso, confermata dalla struttura amministrativa che fa perno sul Ministero per i beni e le attività culturali. Detto Ministero, come riformato nel 2004 (D.lgs 8 gennaio 2004, n.3) non contempla una presenza istituzionalizzata di rappresentanti di chiese ed organizzazione religiose (compresa la Cattolica) negli organi consultivi del Ministro, neppure a livello di comitati tecnico scientifici o tra le eminenti personalità della cultura. Organo consultivo primario del Ministro è il Consiglio superiore per i beni culturali e paesaggistici, composto dai Presidenti dei Comitati tecnico scientifici; da otto eminenti personalità del mondo della cultura; e da rappresentanti del personale del Ministero. Rappresentanti ecclesiastici potrebbero rientrare per volontà del Ministro tra le eminenti personalità della cultura.

[50] cfr. I. Bolgiani, *I beni culturali di interesse religioso tra Intesa nazionale e accordi regionali ("vecchi" e "nuovi")*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*. S*tatoechiese.it*, n. 33/2012, 5 novembre 2012, 8-12.

autorità ecclesiastiche la rivendicazione di una più ampia competenza o di una maggiore rilevanza della religiosa del bene.

Più semplicemente a saldare le due parti è un interesse economico: il costo finanziario e l'impegno logistico per la gestione di molti complessi monumentali e museali, è alto e la collaborazione può diventare indispensabile per assicurare la valorizzazione, o meglio la fruibilità del bene stesso[51].

Il peso economico delle gestioni ha peraltro anche altri risvolti, non altrettanto positivi. Esso infatti può spingere l'autorità ecclesiastica a mortificare l'interesse cultuale, introducendo biglietti di ingresso anche in luoghi di culto[52]. Il caso notorio più recente è quello del Duomo di Milano, in cui per la durata di Expo si è previsto un ticket di due euro.

Sulla questione del biglietto di ingresso agli edifici di culto, è opportuno precisare che il fenomeno, per quanto susciti clamore, è ristretto[53]. Del resto sotto il profilo normativo, il diritto canonico garantisce il libero e gratuito accesso solo durante le funzioni (can.1221), ciò comporta per implicito la legittima possibilità di prevedere in altre ore del giorno limitazioni al libero accesso ed il ticket [54].

La Conferenza Episcopale Italiana, in verità, è da tempo (1992) orientata al libero ingresso continuo alle Chiese per tutti, turisti compresi[55]. Più

[51] Va considerato che mentre la conservazione del bene (i.e. la tutela) può essere imposta all'ente ecclesiastico cui appartiene, la valorizzazione, vale a dire la fruibilità e quanto ciò comporta (apertura al pubblico o inserimento in circuiti turistici etc.), richiede la volontaria partecipazione dell'ente e una qualche concertazione tra le due parti.

[52] In argomento cfr. G. Feliciani, *La questione del ticket d'accesso alle chiese,* in *Aedon, Rivista di arti e diritto on-line*, 2010, 3, 4 ss.; A. Roccella, *Il regime giuridico delle opere d'arte negli edifici di culto in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica. Statoechiese.it*, n. 15/2012, 26 aprile 2012; F. Margiotta broglio, *Per una chiesa a ingresso libero*, 13 marzo 2012, in *Rivistailmulino.it*; C. Cardia, *Lo spirito della nuova intesa*, cit., 29-47; F. Franceschi, *L'accesso alle chiese aperte al culto: fruizione cultuale, fruizione turistica, questione del ticket*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*, *Statoechiese.it*, n. 33/2014 27 ottobre 2014.

[53] Secondo una indagine del 2012 si tratterebbe di una sessantina di chiese (59, di cui 45 di proprietà di enti ecclesiastici, 14 di proprietà di soggetti diversi: FEC, fabbricerie, enti pubblici e privati), cfr. M. Rivella, *Presentazione nota Cei sull'accesso nelle Chiese*, in *Ius Ecclesiae*, XXIV, 2012, 494 ss.

[54] Per un primo esame cfr. C. Azzimonti, *L'ingresso in chiesa, libero e gratuito, nel tempo delle sacre celebrazioni (can. 1221),* in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18, 2005, 195 ss.; F. Franceschi, *L' accesso alle chiese aperte al culto: fruizione cultuale, fruizione turistica, questione del ticket,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. *Rivista telematica*, *Statoechiese.it*, n. 33/2014, 27 ottobre 2014.

[55] Cfr. C.E.I., *I beni culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 9 dicembre 2002,

di recente con un Nota del 2012, la CEI ha chiarito che il biglietto di ingresso può essere previsto in via ordinaria solo per parti del complesso. Si deve poi lasciare libero ingresso per la preghiera, e garantire la gratuità ai residenti nel territorio. Tali regole sono in genere rispettate e sono state applicate anche nel caso del Duomo di Milano: i fedeli interessati ad assistere alla messa o a pregare, potevano entrare dagli ingressi laterali ed avevano a disposizione una zona riservata nella navata centrale.

Quanto previsto dalla Nota CEI, tuttavia, non sempre basta ad evitare il dissenso di turisti e fedeli e la sensazione di uno svilimento del luogo di culto, ridotto a ad un semplice bene di consumo turistico[56].

Sul tema del ticket si assiste peraltro, non di rado, ad un bizzarro scambio di posti, per cui sono talora le forze politiche tradizionalmente a-religiose ad appellarsi alla libertà di culto contro le decisioni dell'autorità ecclesiastica. Ricordo ad esempio la presa di posizione di una deputata toscana del SEL (On. Nicchi) che nel 2013, contro la decisione di istituire un biglietto di accesso alla Cattedrale di Lucca, ha invocato il diritto dei turisti di pregare, contestando nel contempo che la copertura finanziaria per i restauri poteva cercarsi in altri cespiti infruttuosi della Curia. In quest'ultima annotazione c'è un qualche eco del conflitto storico con la Chiesa cattolica e un afflato anticlericale, ma anche una verità profonda: la necessità *ex parte* Stato di non giustificare ogni limitazione alla fruibilità del bene in nome di esigenze economiche.

Va ricordato in proposito che la Commissione paritetica per la verifica dell'otto per mille, prevista dall'Accordo del 1984, nel 2002, e poi ancora nel 2005 e nel 2009, ha richiamato la Chiesa cattolica a non applicare nessun ticket alle chiese restaurate con fondi pubblici (i.e. l'OPM), e più in generale ad ogni edificio aperto al culto pubblico. Più chiaramente, per la Commissione il ticket non può giustificarsi con la necessità di reperire risorse economiche per la manutenzione e per il restauro degli edifici di

in *Codice dei beni culturali di interesse religioso*, I, *Normativa canonica*, a cura di G M. Vismara Missiroli, Giuffrè, Milano, 1993, 244.

[56] Osserva, in tal senso, C. Cardia, *Lo spirto dell'Accordo*, cit.,15-17, che in tal modo si erode il tratto distintivo cattolico dell'accesso generalizzato all'edificio di culto, rispetto alla tradizione protestante dell'ingresso a pagamento che ha origine nella diversa valenza liturgica dell'edificio per questi ultimi. Sottolinea ancora l'autore che le cautele e garanzie iscritte nella Nota CEI, possono essere facilmente aggirate riservando al culto, come spesso accade, aree molto piccole, o orari ridotti; senza contare che se i fedeli devono consultare e rispettare orari complicati, decideranno senza dubbio di cambiare chiesa. Vedi anche, Id. *Otto per mille e offerte deducibili*, in *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio* (1985-2005), a cura di I. Bolgiani, Il Mulino, Bologna, 2007, 225 ss., 248-249.

culto interessati, poiché alla copertura di tali esigenze si provvede già con la quota-parte del gettito proveniente dall'otto per mille, oltre che con una serie di provvidenze a carattere regionale[57].

Le note della CEI ed i richiami della Commissione paritetica, per quanto autorevoli, non hanno però alcuna forza *legis*, le prime non integrano il diritto canonico e le seconde non introducono vincoli o condizioni cogenti per l'utilizzo dei fondi. Il tema del ticket resta pertanto aperto. Non a caso, per uscire dall'impasse, autorevole dottrina ha suggerito di subordinare al libero ingresso i finanziamenti per la conservazione o il restauro, siano essi di provenienza pubblica (Stato, Regioni, Provincie, Comuni), oppure di competenza della CEI[58].

5. La collaborazione con i culti acattolici

La legislazione italiana, a seguito dell'apertura costituzionale al pluralismo religioso ha dato evidenza ai beni culturali dei culti acattolici sia nelle fonti unilaterali che in quelle pattizie.

Il TU del 1999 e poi l'attuale Codice Urbani, sostituiscono il riferimento all'ente ecclesiastico inserendo la formula «beni appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose», per poi collegarvi gli accordi con le rispettive autorità confessionali per la tutela delle esigenze di culto. In tal senso l'art.9, del D.lgs. n. 42 del 2004, al comma secondo richiama all'osservanza delle «disposizioni stabilite … dalle leggi emanate sulla base delle intese sottoscritte con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, ai sensi dell'articolo 8, comma 3, della Costituzione».

Sul fronte pattizio, in analogia con la previsione dell'Accordo dell'84, le Intese fino ad ora sottoscritte ed attuate *ex* art.8 Cost., non tralasciano i beni culturali religiosi, tuttavia, lungi dal regolare direttamente la materia, rinviano alla stipula di successivi Accordi, talora per il tramite di Commissioni paritetiche (Valdesi, Comunità ebraiche, Chiese luterane). Si tratta, come per l'art.12 dell'Acc. dell'84, di accordi opzionali che non

[57] Secondo i dati riportati nel sito della CEI, Ufficio nazionale per i beni culturali ecclesiastici (www.chiesacattolica.it/beniculturali) dal 1996 al giugno 2016, con i fondi dell'8 x 1000, sono stati finanziati restauri di edifici di culto per l'importo di oltre ottomilioni di euro (precisamente €. 838.740.831,682).

[58] Cfr. G. Feliciani, *La questione del ticket*, cit., 4.

condizionano la regolazione della materia per via unilaterale: le rispettive norme si esprimono in termini di «impegno a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni»[59]. Del resto le Commissioni previste o non sono state attivate, oppure, come nel caso ebraico non hanno fattivamente operato[60]. Al momento pertanto non ci sono Intese nazionali con i culti acattolici.

La normativa pattizia acattolica conferma così la gelosa riserva di competenza dello Stato in materia di beni culturali religiosi.

Non cambia il quadro vivisezionare la lettera delle norme alla ricerca di una estensione del novero dei beni ivi ricompresi, e così ad esempio valorizzare il termine 'afferenza' al patrimonio, che ricorre nella gran parte delle Intese[61], più ampio, sul piano letterale, della 'appartenenza all'ente', utilizzato nella legislazione unilaterale. Le sfumature letterali, in tal caso non cambiano la sostanza delle cose: la ridotta rilevanza giuridica della religiosità del bene. Del resto, quando le Intese scendono in maggior dettaglio lo fanno per precisare gli obblighi che assume la Confessione: ad esempio la compilazione e l'aggiornamento degli inventari, nel caso

[59] Fa eccezione l'impegno assunto con le Comunità Ebraiche in riferimento alle catacombe ebraiche, all'art.17, comma 3; cfr. D. Tedeschi, *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale dell'ebraismo italiano*, in *Beni culturali*, cit., 77 ss.; 87.

[60] Le Commissioni non sono state attivate neppure laddove sollecitate dalla Confessione, come nel caso della Tavola Valdese che già nella immediatezza della Legge 11 agosto 1984, n.449 attuativa dell'Intesa, indicò i propri rappresentanti, reiterando poi più volte la richiesta di costituzione della Commissione; cfr. G. Long, *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale nelle intese con le confessioni diverse dalla cattolica*, in *Beni culturali*, cit., 89 ss, 95. Simile l'esperienza della comunità ebraica con cui la trattativa è andata di poco più avanti, la Commissione si è infatti riunita nel settembre 1996 e poi ancora nel marzo 1997, per decidere di redigere un inventario dei beni ebraici presenti in Italia; i lavori della Commissione si sono poi interrotti, l'Unione ha però dato impulso al censimento; cfr. in argomento S. Rezzi, *Il censimento dei beni culturali ebraici nell'ambito dei lavori preparatori della Commissione paritetica ex art. 17 della Legge 101/89: "Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato Italiano e l'U.C.E.I."*, in *I beni culturali ebraici in Italia: situazione attuale, problemi, prospettive, progetti per il futuro*, a cura di M. Perani, Longo, Ravenna, 2003, che raccoglie gli Atti dell'omonimo Convegno internazionale tenutosi a Ravenna il 22-24 maggio 2001, in cui sono stati presentati anche i primi risultati del censimento svolto. Si ricorda che nel 1986, l'Unione delle Comunità ebraiche ha costituto La Fondazione per i Beni Culturali Ebraici in Italia, che ha come scopo la tutela del patrimonio culturale ebraico del nostro Paese.

[61] Fanno eccezione l'Intesa Buddista e quella Induista, in cui si torna al criterio della appartenenza del bene all'ente; peraltro nel caso di UBI parlare di appartenenza del bene all'Unione o agli organismi da essa rappresentati può non essere tecnicamente corretto perché l'UBI proclama espressamente nello statuto di non rappresentare nessune delle scuole (i.e centri) che riunisce.

Valdese e Luterano. Non vi è pertanto alcuna ritrazione del diritto comune e della competenza dello Stato.

La lettera delle norme evidenzia invece su altro fronte, qualche differenza con l'Accordo dell'84: nelle Intese la tutela e la valorizzazione non sono legate ad un interesse religioso del bene, quanto piuttosto alla rilevanza storica, artistica, culturale, o archeologica del patrimonio; talora persino al suo valore morale. L'oggetto di tutela in tal modo si amplia, e nel contempo perde specificità religiosa: o meglio, ad un occhio meno attento alle singole realtà confessionali, sembra perdere l'afferenza al religioso. Nelle Intese, infatti, la definizione dell'oggetto di tutela non ha nulla a che fare con una volontà laicizzante, né con operazioni di traslitterazione culturale della religiosità. Al contrario essa risponde alla corretta valorizzazione della singola identità confessionale.

Nel caso delle Chiese protestanti, ad esempio, va ricordato che la liturgia e la ritualità non sono ricche ed articolate come quelle cattolica e ortodossa; per ragioni dottrinali esse non hanno poi sviluppato un arte sacra comparabile a quella cattolica/ortodossa: l'assenza del culto della Madonna e dei Santi fa venir meno buona parte della produzione artistica tipica del cristianesimo cattolico e ortodosso[62]. Non di meno dette Chiese hanno un cospicuo patrimonio artistico, storico, culturale, al quale quindi, più correttamente, si riferisce l'espressione letterale scelta dalle norme delle Intese, che risolve anche questioni di imputazione giuridica dei beni: «la definizione di «patrimonio storico, morale e materiale» (mi) sembra giustificare la tutela di beni che non sono mai stati «materialmente» delle confessioni in questione» , quali il Palazzo in cui fu firmata la "pace di

[62] Il protestantesimo conosce una avversione per le immagini sacre e l'arte sacra non figurativa, basata su diverse ragioni: la condanna della mercificazione del sacro e della corruzione della chiesa che impiega in patrimoni in dipinti e suppellettili: inutili sfoggio di ricchezza che soddisfa soltanto la sete di magnificenza personale. Vi è poi l'accusa di idolatria, sfociata talora in una furia iconoclastica che colpisce le chiese cattoliche, distruggendo quadri, statue, vasche battesimali, tabernacoli, reliquiari, vetrate, candelabri, organi, e ogni altro manufatto di uso liturgico. Condannano espressamente le immagini sacre Calvino e Zwingli; Lutero invece si astiene dalla condanna ma le colloca in un nuovo orizzonte, il racconto storico soprattutto in funzione didattica, che le sottrae alla venerazione (si veda in proposito il Trattato Contro i Profeti divini di immagini e sacramenti 1524/1525); l'uso didattico, salva, peraltro le rappresentazioni sacre contenute nei testi scritti e stampati. In argomento cfr. C. C. Christensen, *Art and the Reformation in Germany*, Athens, Ohio: Ohio University Press, 1979; G. Scavizzi, *Arte e architettura sacra. La controversia tra riformati e cattolici 1500-1550*, Gangemi, Roma, 1982; J. Van Laarhoven, *Storia dell'arte cristiana*, Mondadori, Milano, 1999, 220 ss; S. Michalski, *Reformation and the Visual Arts: The Protestant Image Question in Western and Eastern Europe*, Routledge, London-NewYork, 2013.

Cavour", con cui lo Stato sabaudo riconosceva ai valdesi il diritto ad esistere, o ancora, per i luterani, il convento di Santa Maria del Popolo dove risiedette Lutero durante il suo storico viaggio romano[63].

Altrettanto emblematico il caso del Comunità ebraiche. L'ebraismo, come noto, non è solo una fede ma è un complesso di regole, tradizioni, valori religiosi, culturali, giuridici, che fanno degli ebrei un popolo più che una comunità di fede. La presenza ebraica in Italia è inoltre risalente e ben radicata in alcune città e regioni italiane. Inevitabilmente quindi l'art.17 della legge 8 maggio 1998, n.101, è più articolato delle analoghe disposizioni delle altre Intese, il primo comma prevede la collaborazione con lo Stato per la «tutela e valorizzazione dei beni afferenti al patrimonio storico e artistico, culturale, ambientale e architettonico, archeologico, archivistico e librario dell'ebraismo italiano». Emerge in particolare il riferimento all'interesse ambientale e architettonico che non compare altrove, ed ha come scopo ricomprendere nella tutela concertata interi complessi monumentali: i ghetti di Venezia, Ferrara, Bologna ed altre realtà, che assumono valore di testimonianza «non solo per la comunità ebraica ma per il mondo intero, in considerazione del fatto che la maggior parte del patrimonio nel resto d'Europa del nord sia stato quasi totalmente distrutto a causa del nazismo»[64]. Nel successivo comma 3, vi è poi la riserva pattizia sulla tutela e conservazione delle catacombe ebraiche: spetterà infatti alla Commissione paritetica definire le modalità di partecipazione dell'Unione alla loro conservazione e gestione. Tale disposizione è direttamente connessa e consequenziale alla rinuncia alla disponibilità delle catacombe non cristiane, da parte della Santa Sede, iscritta nell'art.12 dell'Accordo dell'84. Anche in tal caso la norma tutela una specificità cultuale dell'ebraismo: le catacombe infatti sono dei cimiteri soggetti alla prescrizione ebraica della sepoltura perpetua, e come tali vanno conservate. Sotto il profilo giuridico il comma 3, sembra peraltro introdurre una pattuizione obbligatoria, una Intesa quindi non facoltativa ma condizionante l'applicazione della legislazione unilaterale[65].

Il rispetto della specificità di ogni confessione si impone peraltro anche nella applicazione della legislazione unilaterale. Le 'esigenze cultuali' di cui all'art.9 del Cod. Urbani vanno infatti individuate guardando all'identità di ogni culto.

Si tratta di una operazione che potrà riservare sorprese e porre qualche

[63] G. Long, *Tutela e valorizzazione,* cit., 92.
[64] E. Camassa, *I beni culturali*, cit., 163-164.
[65] E. Camassa, *I beni culturali*, cit., 165.

difficoltà: con il crescente pluralismo religioso l'esigenza culturale si estende infatti oltre la casistica nota, di tradizione cattolica.

Già nel caso ebraico emergono particolarità: tra i riti ebraici vi è come noto la lettura dei testi sacri, i libri della legge, consistenti in rotoli che rivestono quindi la qualifica di beni culturali di interesse religioso. Secondo la tradizione ebraica, quando il rotolo si usura e si lesiona così da non potere più essere utilizzato nei riti esso va sepolto. Sepoltura che ne impedirà per il futuro la fruibilità[66]. Tra i due interessi, quello religioso/culturale e quello pubblico alla fruizione del bene culturale, dovrà recedere il secondo a tutela dell'identità ebraica.

In futuro, l'espansione del pluralismo religioso e una società e uno Stato sempre meno preparati a leggere e cogliere le specificità cultuali e religiose[67], potranno riservare nuove sfide, e porre, con ogni probabilità, la necessità di attivare nuovi e più ampi spazi di collaborazione con le confessioni per individuare adeguati punti di equilibrio tra le esigenze religiose e quelle di tutela e valorizzazione del bene culturale.

[66] Cfr. G. Sacerdoti, *Il patrimonio culturale delle minoranze religiose*, in AA.VV. *Beni culturali e interessi religiosi,* cit., 210 ss*., passim.* Nello stesso volume, D. Tedeschi*, Tutela e valorizzazione*, cit., 77 ss.

[67] Si veda A. Melloni, *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2014.

Ugo Mattei

Beni culturali, beni comuni, estrazione[1]

Le riflessioni della Professoressa Benigni sulle esigenze di 'culturalità' dei beni religiosi mi suggeriscono una battuta: forse Gesù cacciava i mercanti dal tempio perché non pagavano il biglietto! Avevamo immaginato e pensato che esistessero certe cose che non rientravano nella logica del mercato e, al di là della battuta, questo è, secondo me, il nodo culturale e politico alla base di quel concetto di beni comuni che ha portato a sedersi attorno allo stesso tavolo, per la prima volta da tempo nella cultura giuridica italiana, esponenti di discipline diverse.

Se ci pensate, un concetto nuovo come quello di beni comuni, pur con tutti i suoi limiti di struttura, pur con tutta la sua natura di cantiere *in fieri*, è stato capace, di aprire una discussione vera tra discipline accademiche non solo giuridiche. Non c'è probabilmente oggi disciplina sociale o giuridica che in Italia non abbia pubblicato qualcosa sui beni comuni e sulla trasformazione epistemologica che essi propongono.

Tutto ciò secondo me è già di per sé un risultato culturale estremamente importante, iniziato nello spirito della battuta con cui ho iniziato questa mia chiacchierata. Infatti, la genealogia dei beni comuni in Italia, perlomeno nella sua dimensione giuridica, nasce da una prima riflessione critica, iniziata tra il 2004 e il 2005 all'Accademia Nazionale dei Lincei, sulle privatizzazioni avvenute nella prima parte degli anni '90 e poi sfociata nel volume *Invertire la rotta* pubblicato nel 2007 insieme a Rodotà e Reviglio.

Se ricordate, gli anni '90 sono stati il periodo delle massime privatizzazioni in Italia: valori stimati di € 130-140 miliardi furono privatizzati senza che si levasse alcuna voce critica. Per dieci anni non si discusse di privatizzazioni in modo critico. Chi osasse, all'epoca, avanzare dei dubbi sulle privatizzazioni veniva considerato una specie di reietto. Negli anni '90 l'atteggiamento della cultura giuridica italiana (purtroppo) è stato sostanzialmente neo liberale

[1] Questo scritto si basa su alcuni esiti della mia riflessione di questi ultimi dieci anni contenuta nei seguenti scritti: *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Bari, 2011; *Controriforme*, Einaudi, 2013; *Senza proprietà non c'è libertà. Falso*, Laterza, Bari, 2014; *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Einaudi, Torino, 2015; *The Ecology of Law*, (con Fritjof Capra), Berrett Khoeler, 2015

e dunque del tutto favorevole alle privatizzazioni.

All'inizio degli anni 2000 qualcuno ha iniziato a porsi delle domande sugli esiti di queste privatizzazioni. Chi scrive, approfittando di un distacco presso il Centro Linceo Interdisciplinare Beniamino Segre ha potuto raccogliere un piccolo gruppo di studio sugli aspetti giuridici delle privatizzazioni presso l'Accademia nazionale dei Lincei, che poi si è presentato pubblicamente con un convegno nel 2005. Lo ricordo bene perché è la data del mio compleanno. Il 22 aprile del 2005 ci fu questo convegno in cui si discusse, da civilisti, sul problema delle privatizzazioni e sull'impotenza del diritto di fronte ad esse.

Ciò che emerse in quel convegno – una discussione molto interessante, e trasversale – fu un problema di natura costituzionale: che la struttura del rapporto di potere tra pubblico e privato assunto nella modernità e quindi nella tradizione del costituzionale liberale, non aveva resistito alla globalizzazione economica e alla concentrazione del potere economico delle grandi società multinazionali. Con la globalizzazione erano saltati i rapporti di forza fra "Leviatano" e i suoi "sudditi privati". Contro i più potenti fra questi soggetti Leviatano era sdentato, impotente. Lungi dall' opprimere, egli non aveva più la capacità di difendersi nei confronti degli aggressivi poteri economici globali molto più agili e forti di lui (ingabbiato nel suo territorio) grazie alla capacità di muoversi a livello globale. I poteri privati, tramite la sola minaccia di sottrarsi alla giurisdizione, iniziarono a determinarne le scelte normative e fiscali nel proprio esclusivo interesse di profitto e di rendita.

A quel punto l'apparato del nostro diritto costituzionale, pensato per difendere un individuo privato debole dalla minaccia dell'onnipotente Leviatano pubblico, cambiati i rapporti di forza, risultava estremamente inadeguato a difendere il pubblico nei confronti del privato. Questa fu la base teorica alle scaturigini della riflessione sui beni comuni in Italia. Naturalmente non c'era la possibilità di immaginare un processo costituente, tale da coinvolgere l'articolo 42 della Costituzione. Come noto questa norma pone pubblico e privato sullo stesso piano: «La proprietà è pubblica o privata». Essa assume perciò l'esistenza di entrambi i modelli, non soltanto uno e non soltanto l'altro. Sarebbe incostituzionale una socializzazione di tutta la proprietà, perché la proprietà privata è garantita costituzionalmente, ma sarebbe incostituzionale anche il mondo meraviglioso di Milton Friedman, fatto di sola proprietà privata, perché quella pubblica deve comunque esistere. Ciononostante, la proprietà privata può essere trasferita al pubblico solo se vi è pubblica utilità, pagando un

indennizzo e rispettando una riserva di legge. Viceversa quella pubblica e i beni comuni possono essere privatizzati a piacimento del governo in carica senza riserva di legge, senza pubblica utilità e senza indennizzo a chi (la collettività) ne viene privato.

Non potendo toccare la Costituzione (all'epoca nessuno aveva ancora una vocazione costituente forte, come quella poi emersa nella nostra classe politica), si è pensato di provare a difendere i beni pubblici mettendo mano alla loro struttura giuridica contenuta nel Codice civile. Questo nella convinzione che, prima di tutto, fosse necessaria una resistenza di tipo culturale, visto che in realtà il diritto formale poco può se: a) non è accompagnato da una posizione forte della cultura giuridica, b) quanto viene insegnato nelle aule delle Facoltà di Giurisprudenza non riflette sui reali rapporti di forza che sono in campo oggi, c) i giuristi non sanno farsi carico del ruolo di guardiani di una struttura profonda di legalità legittima.

Con tutti questi limiti, una buona e chiara tassonomia dei beni pubblici e una formale dichiarazione della inalienabilità di alcuni di essi avrebbe potuto fornire uno spiraglio per aprire una qualche forma di giustiziabilità delle privatizzazioni.

Si decise quindi di mettere mano a quell'ambito del Codice civile, il capo secondo del libro terzo dedicato ai beni pubblici, che appariva decrepito, perché nato vecchio già nel '42. Come noto, esso era stato ereditato, tale e quale in pratica, dalla demanialità napoleonica. Un lascito dal cuore dell'ideologica giuridica della modernità, la costituzione della borghesia! I beni pubblici come disciplinati dal Codice sono una costituzionalizzazione della modernità, del razionalismo giuridico, del pensiero meccanicistico di Jean Domat legato alla visione cartesiana del mondo e all' assolutismo giuridico.

Nel Codice civile del '42 resiste, molto in ritardo, il progetto della modernità, basato su questi due grandi pilastri: Stato e proprietà privata. Questi due elementi pensati e in qualche modo strutturati sulla base degli stessi materiali, che erano poi quelli del diritto romano così come elaborati successivamente. Da Machiavelli a Bodin a Hobbes tutta la teoria della sovranità si basa sui materiali del dominio quiritario, astratto da quella che era la sua reale operatività culturale dell'epoca. Questa è stata sostanzialmente la costruzione dell'assolutismo giuridico: l'assoluto Stato sovrano e l'assoluta proprietà privata. Questi concetti, sono presentati tuttavia come contrapposti, nell' ambito di un'operazione squisitamente ideologica, cui noi come giuristi abbiamo tralatiziamente partecipato, arroccandoci in due parrocchie, da una parte i pubblicisti che studiano lo Stato e dall'altra

i privatisti che studiano il soggetto proprietario.

Chi si iscrive a Giurisprudenza trova due diverse specie, da un lato il privatista e dall' altro il pubblicista, che studiano due realtà istituzionali presentate come ontologicamente diverse. I primi ragionano orizzontalmente, nel mondo dell'autonomia, i secondi verticalmente, nel mondo del rapporto gerarchici. Questa è precisamente l'ideologia della modernità, la costruzione di grandi contrapposizioni che offuscano la comprensione della struttura.

Sui beni comuni ci siamo trovati a lavorare nella Commissione Rodotà, istituita un po' fortunosamente per una serie di rapporti politici presso il Ministero della Giustizia. Nessuna forza politica la voleva in realtà. Non c'è stata mai alcuna reale volontà politica di promuovere la Commissione Rodotà, tant'è che i risultati che sono stati prodotti sono stati messi in un cassetto e fondamentalmente buttati via, dal punto di vista del processo legislativo. Hanno però lasciato un segno perché sono stati capaci innanzitutto di avviare una prima riflessione genuinamente interdisciplinare sui beni comuni come categoria giuridica volta a riequilibrare lo sbilanciamento di potere tra pubblico e privato che la mondializzazione del diritto aveva effettivamente prodotto. C'era bisogno di una categoria capace di rappresentare la comunità, il potere diffuso, il cittadino indipendentemente dalla mediazione delle istituzioni pubbliche politiche o amministrative.

Questo è stato un primo esito, e poi gli esiti di quella riflessione giuridica si sono politicizzati, con il referendum sull'acqua del 2011, che ha portato la locuzione "beni comuni" a diventare parte del vocabolario politico nazionale.

Successivamente, in una stagione abbastanza breve, tra il 2011 e il 2015, c'è stata la ristrutturazione degli assetti di potere italiano, con i governi tecnici, la sospensione dei processi democratici tradizionali e una centralizzazione del potere capace di impattare il sistema delle fonti. Se ci pensate, quando noi eravamo a Giurisprudenza, almeno quando c'ero io, alla fine degli anni '70-primi anni '80, il DPCM era una fonte pressoché inesistente, non si studiava e non si sapeva che cosa fosse. Oggi in Italia è probabilmente la fonte principale del diritto vivente. Gran parte delle c.d. riforme o delle altra decisione politiche vengono tradotte in fonte del diritto in questa forma. Il DPCM cos'è? Il superamento perfino della collegialità dell'organo esecutivo (col Presidente Consiglio come *primus inter pares*), quindi la concentrazione, l'opposto della struttura costituzionale diffusa invocata dai beni comuni.

I beni comuni sono infatti un tentativo di diffusione del potere decisionale, di recupero di elementi di accesso, di partecipazione, di organizzazione pubblica opposta rispetto alla concentrazione dell'intero potere, sia esso privato o pubblico, nelle mani di un soggetto unico. Un soggetto che diventa poi, tra il resto, l'unico interlocutore accreditato del processo del capitale multinazionale.

Questo elemento di concentrazione al fine di facilitare la sudditanza rispetto al capitale internazionale che ha bisogno di un solo interlocutore lo abbiamo visto all' opera nel sud globale, utilizzato dalla Banca Mondiale o dal Fondo Monetario Internazionale per gestire i rapporti, per esempio, con uno Stato africano senza doversi far carico degli elementi di pluralismo che lo caratterizzano. Serve uno Stato separato dalla realtà sociale, che è maggiormente comunitaria, e quindi Banca e Fondo spingono per una sua costituzione centralistica e autoritaria evitando così di dover passare attraverso migliaia di negoziazioni (ossia attraverso il processo democratico). Sostanzialmente si cerca di risparmiare sui costi della democrazia, avvalendosi di un capo dell'esecutivo tanto ubbidiente quanto efficace nell'eseguire decisioni eterodirette.

I beni comuni in Italia, dopo l'inaspettato e amplissimo consenso del processo referendario, hanno sfidato un processo di costituente antidemocratico in corso anche nelle semiperiferie, producendo la reazione internazionale drammatica dell'imposizione del governo tecnico al posto di quello eletto. Ci sono così in campo almeno due idee costituenti. Una è quella benicomunista, secondo cui il neo liberismo ha fallito ed occorre dunque ricostituire le istituzioni del pubblico in modo alternativo al modello verticale della statualità moderna, essendo lo Stato catturato da poteri economici internazionali ed incapace dunque di produrre riforme che non siano funzionali agli interessi dei suoi danti causa e per questo non possono che essere "contro-riforme".

Come si costruisce quindi un modello costituito dal basso? Come si costituiscono istituzioni del pubblico libere dalla verticalità tradizionale? È qui che si ibrida il discorso del privato con quello del pubblico. In effetti l'autonomia privata diviene paradossalmente l'assetto in cui si vanno a cercare istituzioni di sussidiarietà, che possano in qualche misura salvaguardare i beni comuni rispetto alla macchina estrattiva, che è molto forte.

Ci vorrebbe più tempo per articolare questo ragionamento, ma i beni comuni nascono in reazione a una visione "estrattiva" della nostra articolazione istituzionale sicché il loro legame con il patrimonio culturale è chiarissimo. Pensate alla retorica sul patrimonio culturale come "giacimento

culturale" da sfruttare economicamente così ben denunciata da Settis e Montanari. Questa visione fortemente estrattiva del patrimonio culturale porta a far pagare il biglietto per entrare nelle chiese, o a pagare molto caro per entrare nei musei, che nel frattempo sono stati in gran parte privatizzati. Si tratta dell'imporsi di una visione aziendalistica dei beni culturali e del senso nonché dei limiti della loro tutela.

Beni culturali che, attenzione, la Commissione Rodotà inquadrava come beni comuni, in primissimo piano, anche perché erano il primo esempio a disposizione di una istituzione giuridica informata al lungo periodo e all'interesse delle generazioni future, capace di vincolare certi beni indipendentemente dalla titolarità formale pubblica o privata. I beni culturali superano il modello del qui e adesso tipico della proprietà privata come estrazione di valore. Se sono proprietario di un quadro di Picasso di valore inestimabile e voglio farmi cremare con il quadro non posso, anche se esso formalmente è mio. È mio, l'ho comprato, l'ho pagato un sacco di soldi, sono andato all'asta, ma non posso farmi cremare con il quadro di Picasso. Questo perché c'è un valore, che è intergenerazionale di quella produzione artistica che non può essere oggetto di proprietà privata idiosincratica.

L'elemento dell'estrazione immediata del valore "qui e adesso", l'idiosincrasia del privato che diventata anche idiosincrasia del pubblico nel momento in cui questo ha bisogno di monetizzare (si pensi alle passioni culturali di un sindaco che tramutano denaro pubblico in un certo mega-evento culturale). Idiosincrasia estrattiva perfino della Chiesa, nel momento in cui ha bisogno di vendere il biglietto di accesso alla parrocchia o fa correre gravi rischi ad un opera d'arte per affittarla a qualche mostra lontana…

È una logica quella dell'estrazione che si pone in tensione rispetto ad un apparato valoriale altro, capace di collocarsi fuori dalla logica e dalla della dinamica del mercato, quale quello veicolato dai beni comuni. Questa nozione dà dunque contenuto tecnico ad una sensibilità che si era diffusa prima di tutto nella società e che i giuristi sono stati capaci oggi di catturare.

I giuristi oggi si affaticano a dare un contenuto tecnico a questa nozione verbalizzata dalla Commissione Rodotà, basandosi anche sulle Sezioni unite della Cassazione, su una notevole produzione dottrinaria, su tesi di laurea, regolamenti e statuti comunali… La commissione Rodotà non ha saputo produrre legge, ma ha prodotto diritto. Quell'idea dei beni comuni, proposta e messa in circolazione dalla Commissione Rodotà, ha avuto

sicuramente una sua capacità generativa. Capacità generativa che a ben vedere è proprio l'opposto teorico rispetto alla visione estrattiva.

L'estrazione, rispetto alla generazione… questo nel patrimonio culturale lo vediamo benissimo: un patrimonio culturale può servire per estrarne un valore di mercato qui e adesso - il biglietto caro - ma, invece, dovrebbe o potrebbe essere utilizzato in modo generativo per produrre una cittadinanza critica, capace di pensare, colta, raffinata. Un gruppo di persone, una comunità che sia di cittadini e non "idioti", nel senso etimologico del termine. Attraverso la fruizione dei beni culturali come beni comuni si diventa davvero cittadini, si supera l'idiosincrasia.

Si tratta di due visioni diametralmente opposte: in un caso il valore di scambio qui e adesso (il biglietto), nell'altro il valore d'uso da parte di una cittadinanza matura e consapevole che fra quindici, venti o trent'anni saprà pensare a un futuro diverso dalla logica puramente contabile che sta prevalendo in questa fase storica. Anche qui alla funzione estrattiva dello scambio si contrappone quella generativa dell'uso e della condivisione.
Uno dei passaggi teorici che la civilistica contemporanea sta percorrendo è volto a capire come e in che misura l'inversione di prospettiva offerta dai beni comuni danno, possa coinvolgere non soltanto il diritto dei beni, quindi non soltanto il libro terzo della proprietà, ma espandersi in una lettura generativa dell'intero diritto civile. In tal modo si potrebbe accompagnare il diritto civile in una dimensione qualitativa, ecologica, di lungo periodo, coerente con quella che è evocata dalla struttura dei beni comuni.

Si tratta in sostanza di andare a rileggere, alla luce della categoria dei beni comuni, le istituzioni civilistiche tradizionali, una serie di contrapposizioni che noi diamo per scontate, che abbiamo interiorizzato e tramandato di generazione in generazione ai nostri studenti, ponendoci una domanda molto semplice: perché? Perché le istituzioni fondamentali del diritto civile, dalla colpa extra contrattuale alla libertà contrattuale, alla responsabilità limitata delle società di capitali, si sono sviluppate tutte in un certo momento storico, per una determinata funzione coerente con l'accumulo capitalistico? Queste istituzioni servivano in un momento di scarsità di capitale e di abbondanza di beni comuni, a produrre valore di scambio dal valore d'uso, fondamentalmente, a incentivare l'utilizzo economico di determinate risorse che non erano economiche. Perché queste istituzioni non sono mai cambiate quando la funzione di accumulo capitalistico lungi dall'essere ancora desiderabile è oggi dannosa a causa della drammatica situazione dei beni comuni?

Perché oggi, di fronte alle diverse esigenze della nostra società, (abbiamo

una quantità smodata di capitale e pochissimi beni comuni) che sono di condivisione, di programmazione, di salvaguardia di certi elementi valoriali messi in discussione sempre di più dagli apparati estrattivi capitalistici, continuiamo a lavorare con schemi di riferimento e con tassonomie fondamentali che sono sempre le stesse di quando c'erano abbondanti beni comuni e scarso capitale?

L'inversione di prospettiva è necessaria. Per esempio, la contrapposizione fra la causa e i motivi del contratto. Poiché te lo raccontano al primo anno dello studio del diritto privato, non ti poni mai la domanda: ma perché i motivi sono irrilevanti?

Proprio sui motivi possiamo ad esempio distinguere la *sharing economy* genuina, da quella estrattiva tipo Uber o Airbnb. La distinzione passa a ben vedere proprio dalla motivazione per la quale qualcuno fa quella determinata cosa. Togliendo i motivi dal diritto civile, abbandoni uno strumento potenzialmente decisivo nel disciplinare questi processi.

Gli stessi ragionamenti si possono fare in molti altri ambiti del diritto al fine di adattarne le coordinate fondamentali alle nostre necessità attuali.

La disciplina dei beni culturali, con le loro esigenze di conservazione e cura, può fornire, alla teoria dei beni comuni, un primo modello volto a servire esigenze dell'oggi e non del primo capitalismo industriale.

Luca Nivarra

I beni comuni: dalla fruizione alla gestione

Le questioni sulle quali mi soffermerò intrattengono un rapporto piuttosto lato con i beni culturali, i quali, nell'economia del ragionamento che mi accingo a sviluppare, entrano in gioco solo come paradigma di una categoria più ampia, che è quella dei beni comuni.

Beni comuni. È ben noto che da qualche anno a questa parte essi sono stabilmente entrati a fare parte del vocabolario politico, del vocabolario filosofico e, sia pure con una certa approssimazione, del vocabolario giuridico (di beni comuni parla da sempre, invece, la scienza economica, l'unica che possa vantare un uso relativamente consolidato di questo lemma).

In realtà, è anche questo è risaputo, esiste una definizione giuridica di beni comuni, sebbene si tratti di una definizione che non è mai stata tradotta in una norma giuridica. La definizione è quella contenuta nella proposta di disegno di legge esitato dalla Commissione Rodotà alla quale, nel 2007, era stato affidato il compito di predisporre un'ipotesi di riforma della disciplina codicistica dei beni pubblici, che, in effetti, appare un po' invecchiata e, comunque, da sempre afflitta da una certa opacità. Alla stregua di tale definizione «I beni comuni sono le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o private, in ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissate dalla legge» (segue una elencazione esemplificativa, non tassativa, di beni comuni, molti dei quali sovrapponibili ai beni del demanio indisponibile).

Questa definizione che, certamente si presenta come fortemente innovativa rispetto al modello del codice civile, sia dal punto di vista dei contenuti sia dal punto di vista della tassonomia concettuale, possiede almeno due caratteristiche apprezzabili *sub specie iuris*. La prima caratteristica è che essa contiene il riferimento a due clausole generali, o comunque a concetti giuridici indeterminati, cioè il libero sviluppo della persona e l'esercizio dei diritti fondamentali. Si tratta di una scelta di tecnica legislativa

non immune da rischi, posto che, come si è visto, l'inclusione di un bene all'interno della categoria dei beni comuni implica l'assoggettamento di quel bene a una serie di vincoli, di limiti, che in qualche modo possono essere ricondotti, dal punto di vista della giustificazione giuspolitica, entro il cono d'ombra della funzione sociale della proprietà.

Ora, appunto, essersi avvalsi di una tecnica normativa che fa, in sede definitoria, largo uso di clausole generali/concetti giuridici indeterminati, trasferisce al giudice non solo il compito di applicare quella disciplina vincolistica, ma anche di stabilire se quello specifico bene sia, oppure no, un bene comune.

Per altro verso questa configurazione normativa della categoria che, poi, a seguito di una serie di vicende che vanno oltre l'orizzonte della Commissione Rodotà, è assurta in qualche modo a simbolo della battaglia per i beni comuni, sviluppatasi in concomitanza con il referendum per l'acqua pubblica del 2011, è molto meno eversiva di quanto si potrebbe essere indotti a credere d'acchito: e qui entrano in gioco i beni culturali nei termini evocati in precedenza. Infatti, l'idea che taluni beni (ad es., appunto, i beni culturali), in ragione di alcune loro caratteristiche, vengano assoggettati a limiti che incidono sul nucleo delle prerogative proprietarie, e questo in funzione dell'esigenza, considerata imprescindibile, di assicurarne la fruizione a una platea di soggetti, a una collettività più ampia possibile, o addirittura alla collettività in generale, non è un'idea particolarmente originale, né un'idea nuova.

In altri termini, i beni comuni venuti fuori dalla Commissione Rodotà rappresentano la generalizzazione di un modello già noto all'ordinamento: un aspetto, questo, di cui merita di essere segnalata la portata innovativa senza, però, al contempo, esagerare.

A fronte di questo giudizio, che può suonare molto riduttivo, vi è da chiedersi cosa abbia decretato il successo, presso l'opinione pubblica, di quella definizione. Esso si deve, fondamentalmente, a tre fatti che non hanno diretta attinenza con la dimensione giuridica, rivestendo, piuttosto, un significato politico-culturale. I fatti in questione sono: la pubblicazione del libro di Mattei sui beni comuni, il referendum sui servizi pubblici locali, già ricordato, le occupazioni di spazi pubblici e privati abbandonati tanto dal proprietario pubblico quanto dal proprietario privato, che si sono succedute grosso modo dal 2011 al 2014. Il caso più noto all'opinione pubblica è quello del teatro Valle qui a Roma.

In tutti questi passaggi il richiamo ai lavori della Commissione Rodotà è stato costante, continuo, direi quasi sempre in una chiave di giustificazione

politica, teorica e perfino tecnico-giuridica delle richieste e delle istanze, a volte anche molto radicali, che venivano avanzate.

In realtà, quando si è passati dalle armi della critica, ovvero la definizione di beni comuni fornita da Rodotà, alla critica delle armi, in senso molto metaforico, beninteso, ossia il referendum e le occupazioni (in mezzo sta il libro di Mattei, che funge da anello di congiunzione), si è scoperto che tra i due piani i nessi erano molto deboli.

Infatti, quello posto dal referendum e quello posto dalle occupazioni non è un problema di fruizione di beni, le cui caratteristiche reclamano che se ne garantisca il godimento alla collettività, ma, piuttosto, un problema di gestione democratica, di recupero della sovranità del popolo nella gestione dei beni considerati fondamentali come i servizi pubblici locali, ovvero di aree, spazi dismessi, abbandonati dalla proprietà pubblica o dalla proprietà privata, come per esempio nel caso dell'ex colorificio di Pisa, che ha rappresentato un'esperienza molto interessante.

C'è un interessante paradosso, perché poi le cose della vita, le cose del pensiero e quelle della prassi seguono percorsi difficilmente prevedibili: in questo senso l'essere comune dei beni occupati, o dei beni come le imprese che gestiscono i servizi pubblici locali, che ambivano a essere resi comuni, presentano molti più punti di contatto con la nozione di beni comuni nota alla scienza economica, di quanto per esempio non accada alla definizione di beni comuni fornita dalla Commissione Rodotà.

Per concludere. Se, in ipotesi qualcuno si fosse accorto che la definizione di beni comuni fornita dalla Commissione Rodotà non era l'anticamera, o la testa d'ariete del comunismo, ma la generalizzazione (tecnicamente non immune da mende) di un modello già noto all'ordinamento, oggi ci troveremmo in una situazione in cui i beni culturali rappresenterebbero la *species* di un *genus* più ampio costituito dai beni comuni. Sarebbe stato, allora, più semplice distinguere il profilo della fruizione (assicurata alla collettività) da quello della gestione (esercitata dalla collettività): una distinzione che può essere resa anche nei termini di un passaggio dai beni comuni al comune.

Domenico Agnello e Roberto Mascellaro

Valorizzazione del patrimonio culturale: profili economici

Sommario: 1. Inquadramento del settore. – 2. Le criticità per la valorizzazione del patrimonio culturale. – 3. Possibili soluzioni per la valorizzazione del patrimonio culturale.

1. Inquadramento del settore

La valorizzazione del patrimonio culturale di una regione o un Paese può essere inquadrata nell'ambito dello sviluppo dei servizi turistici e di trasporto necessari per rendere accessibile e fruibile il patrimonio stesso. Un numero sempre maggiore di destinazioni nel mondo sta iniziando ad investire nel turismo come *driver* chiave del progresso socio-economico attraverso la creazione di nuovi posti lavoro, imprese e infrastrutture.

I dati del 2015 sul turismo mondiale indicano una crescita dei flussi nonostante la presenza di un clima di tensione legato al terrorismo internazionale. Per il 2015 i dati dell'Organizzazione Mondiale del Turismo indicano un numero di arrivi internazionali pari a 1,184 miliardi con un incremento pari al 4,4%, ovvero 50 milioni in più rispetto al 2014 per un volume totale di affari di circa 1.100 miliardi di Euro. Le previsioni di arrivi internazionali al 2030 raggiungono la quota massima di 1,8 miliardi di viaggiatori, con percentuale di crescita media annuale pari al 3,3%.

In questo contesto, il ruolo dell'Europa è di grande rilevo considerando che ha registrato oltre il 50% degli spostamenti. Nel 2015 l'Europa è l'area più visitata al mondo con 610 milioni di arrivi e circa 28,8 milioni di turisti in più rispetto al 2014. L'aumento è apprezzabile anche nell'Europa Meridionale/Mediterranea con 10 milioni di arrivi in più (+4,8%). Le città europee rimangono il segmento turistico con il più alto tasso di capacità attrattiva, confermando performance di crescita stabili nel tempo.

Il mercato di massa nel turismo si frammenta in una varietà di nicchie, di cui il turismo culturale è una delle più importanti.

Il turismo culturale intercetta circa il 40% dei flussi turistici internazionali

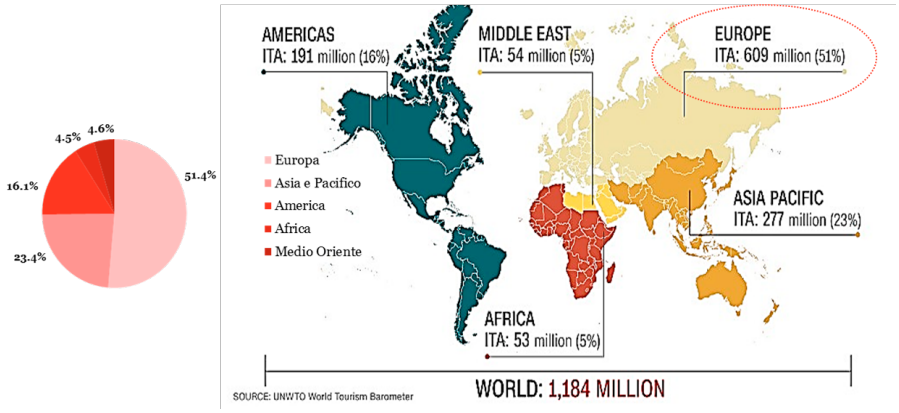


Figura 1: Quota e *valore arrivi internazionali per macro-aree (2015)*

(UNWTO). La maggior parte di questi flussi, si concentra intorno ai principali siti e attrazioni di interesse culturale delle principali città storico-artistiche.

Come indicato dalla immagine seguente (Figura 2), l'Europa si conferma il primo continente al mondo per numero di siti culturali di interesse mondiale inseriti nel *World Heritage List*, mentre l'Italia continua a detenere il primato mondiale con 47 siti culturali e 4 siti naturalistici. Dei 47 siti culturali 15 sono legati alla dimensione cittadina: centri storici, piazze, borghi.

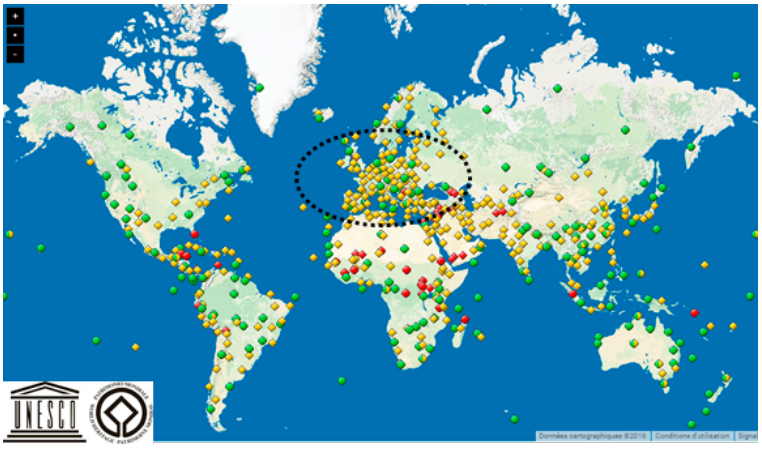


Figura 2: Localizzazione dei siti UNESCO nel mondo

In tale contesto, le caratteristiche della domanda legata al turismo culturale stanno cambiando negli ultimi anni in considerazione di una sempre crescente ricerca della qualità dei servizi offerti. Il turismo culturale ha infatti iniziato ad orientarsi verso la ricerca della qualità dell'esperienza, integrando altri settori come, ad esempio, quello religioso, gastronomico e letterario.

Sul versante dei flussi turistici stranieri in Italia, i dati indicano che negli ultimi anni gli arrivi in Italia sono aumentati in modo molto rilevante, passando dai 41 milioni di arrivi nel 2008 ai 56 milioni del 2015. Inoltre, rispetto al totale degli arrivi, ben il 44% si riferisce ad arrivi per la visita in città di interesse storico ed artistico. Il patrimonio culturale rappresenta pertanto il primo motivo di interesse che per gli arrivi internazionali da tutto il mondo.

La tabella seguente mostra i dati del 2014 sugli arrivi, presenze e permanenza media in Italia. I dati del 2014 mostrano una crescita rispetto al 2013 sia degli arrivi (pari a 51.635.500), con un incremento del 2,7%, che dei pernottamenti (pari a 186.792.507), con un aumento dell'1,1%. I dati Istat indicano che anche nel 2015 risultano in aumento sia gli arrivi (9,0%) sia le presenze (8,1%), rispetto allo stesso periodo dello scorso anno.

Anno	Arrivi	Incremento %	Presenze	Incremento %	Permanen media
2008	41.796.724		161.797.434		3,9
2009	41.124.722	-1,6	159.493.866	-1,4	3,9
2010	41.794.338	1,6	165.202.498	3,6	3,8
2011	47.460.809	13,6	176.474.062	6,8	3,7
2012	48.738.575	2,7	180.594.988	2,3	3,7
2013	50.263.236	3,1	184.793.382	2,3	3,7
2014	51.635.500	2,7	186.792.507	1,1	3,6
2015	**56.278.267**	**9,0**	**201.999.986**	**8,1**	**3,6**

Tabella 1: Serie storica (2008-2015) arrivi e presenze in Italia

La figura 3 mostra i dati la 2015 relativi alle diverse tipologie di turismo straniero in Italia. In particolare, gli arrivi di stranieri in Italia sono caratterizzati da un'alta percentuale di visite legate alle città di interesse storico e artistico (44%) seguita da località marine (17%). Questo dato è coerente con la quota di spesa che gli stranieri in visita in Italia destinano alle vacanze (circa tre volte superiore a quella degli italiani).

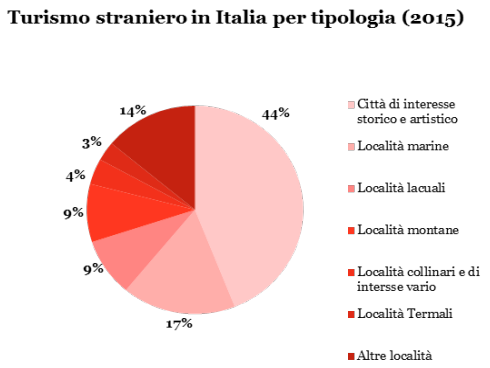


Figura 3: Turismo straniero in Italia per tipologia (2015)

La componente nazionale della domanda risulta invece diretta prevalentemente verso le località marine (37%), facendo registrare una quota di turismo culturale nelle città di interesse storico e artistico pari al 18%, confermando un *trend* inverso rispetto agli stranieri.

Una ulteriore analisi dei dati sul turismo culturale italiano indica la presenza di alcune caratteristiche distintive dei tale segmento, per lo più positive, rispetto ad altre tipologie di turismo:

- elevata incidenza della componente straniera;
- flussi destagionalizzati rispetto ad altre tipologie di turismo;
- *target* con caratteristiche socio-economiche (istruzione, reddito e occupazione) qualitativamente elevate, con una maggiore propensione alla spesa e una ridotta stagionalità;
- patrimonio ricchissimo e diffuso sul territorio che comprende siti archeologici, musei, monumenti, castelli, ecc…

Tutti questi aspetti contribuiscono a determinare una generale qualificazione dei flussi, con impatti positivi sia sui settori di offerta correlati (ricettività, ristorazione, altri servizi) sia sul contesto territoriale-ambientale (minore pressione antropica, riduzione dei rischi di congestionamento, ecc.).

La figura seguente riporta l'andamento mensile in percentuale degli arrivi in Italia suddivisi per motivo di viaggio tra culturale e balneare. Analizzando l'andamento delle curve (arrivi per motivi culturali e arrivi per

motivi turistici diversi che sono indicati a titolo esemplificativo come motivi di tipo balneare) si nota come gli arrivi per motivo balneare sono localizzati un periodo ben preciso dell'anno, creando delle criticità al settore, in termini di utilizzazione delle risorse e di efficienza. Analizzando i dati del turismo culturale, è evidente un andamento degli arrivi più regolare nel corso dell'anno. La maggiore regolarità del turismo culturale è certamente un parametro molto rilevante per gli operatori del settore al fine di definire una offerta di servizi adeguati ed efficienti in tutti i periodi dell'anno.

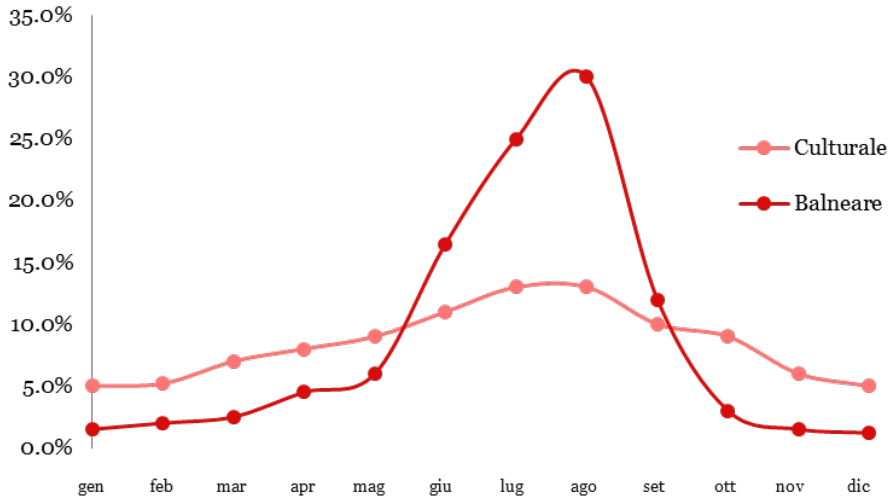


Figura 4: Flusso turistico in Italia culturale e balneare per mese (2015)

Lo sviluppo di tale settore appare pertanto strategico in considerazione del suo contributo allo sviluppo economico italiano. Considerando inoltre che a seguito della crisi economica l'economia italiana ha registrato dal 2008 ad oggi un forte rallentamento (la produzione industriale italiana si è ridotta di oltre in 20%), è evidente la necessità di investire sulla valorizzazione del patrimonio culturale che è presente sul territorio italiano in misura maggiore rispetto a qualsiasi altro paese al mondo. La tabella seguente mostra i primi 20 siti visitati in Italia.

	Istituto	Visitatori 2015		Istituto	Visitatori 2015
1	Colosseo e Foro Romano	6.551.046	11	Villa d'Este a Tivoli	439.468
2	Scavi di Pompei	2.934.010	12	Galleria Palatina di Firenze	423.482
3	Galleria degli Uffizi	1.971.596	13	Cenacolo Vinciano di Milano	420.33
4	Gallerie dell'Accademia di Firenze	1.415.397	14	Museo Archeologico Nazionale di Napoli	364.297
5	Castel Sant'Angelo	1.047.326	15	Museo nazionale Romano	356.345
6	Circuito Museale Boboli e Argenti di Firenze	863.535	16	Scavi di Ercolano	352.365
7	Museo Egizio di Torino	757.961	17	Cappelle Medicee	321.043
8	Venaria Reale	580.786	18	Scavi di Ostia Antica	320.696
9	Galleria Borghese	506.158	19	Polo Reale di Torino	307.357
10	Reggia di Caserta	497.158	20	Scavi di Paestum	300.347

Tabella 2: Top 20 musei italiani più visitati (2015)

Il turismo culturale deve essere pertanto considerato un settore strategico in grado di attivare meccanismi di sviluppo economico, sociale e culturale sostenibile del territorio, la cui attrattività, tuttavia, è subordinata, come noto, all'attivazione di adeguate politiche di valorizzazione turistico-culturale di natura integrata.

Le principali città di interesse storico artistico in Italia mostrano tutte un *trend* crescente di visitatori negli ultimi tre anni (2013-2015) in linea con la crescita del turismo in Italia. Roma è la città che conta più viaggiatori a destinazione seguita da Milano, che è quella con la maggiore crescita dovuta anche ai grandi eventi come l'EXPO. Venezia e Firenze confermano il proprio fascino internazionale rientrando nella top 100 delle destinazioni globali (insieme a Roma e Milano). Da evidenziare anche la crescita delle città del sud Italia, Napoli, Palermo e Catania, che confermano il trend di crescita di visitatori nel triennio 2013-2015 in linea con la crescita dei passeggeri trasportati negli aeroporti di riferimento.

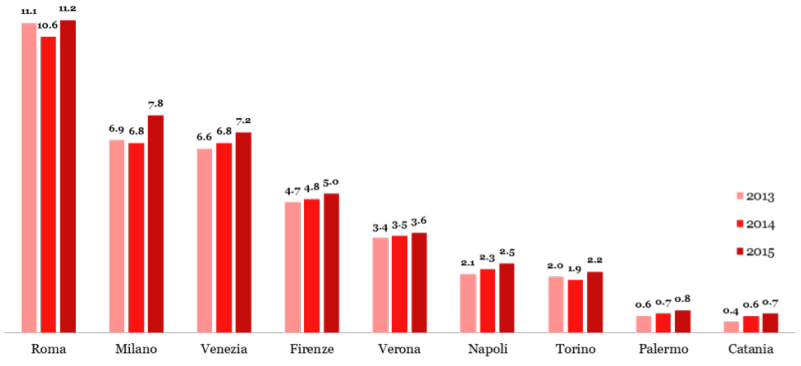


Figura 5: Viaggiatori (in mln) a destinazione in Italia suddivisi per città (2013-2015)

Per quanto riguarda i dati economici legati al turismo internazionale, la Banca d'Italia indica un buon andamento sul fronte degli introiti nel 2015. La spesa dei viaggiatori stranieri nel nostro Paese è stata pari a 35,8 miliardi di euro, con un incremento del 4,5% rispetto all'anno precedente (pari a 1,6 miliardi di euro in più). L'incremento della spesa è maggiore se si considera solo il motivo di vacanza (+6,1%) o solo l'alloggio presso alberghi e villaggi (+6,9%).

La spesa turistica totale supera i 162,7 miliardi di euro, con un tasso d'incidenza sul PIL Italiano pari al 10,1%. Di questi, circa 38 miliardi di euro provengono dalla domanda straniera, che rappresenta il 22% della spesa turistica totale. La spesa giornaliera pro-capite degli stranieri in Italia per la motivazione svago e vacanza è di 113,65 euro. Le serie storiche evidenziano una crescita nel periodo 2010-2015 rispettivamente pari a 32% (spesa totale) e 13% (spesa *pro capite*). I dati confermano l'importanza del settore turistico, in particolare di quello relativo al nostro patrimonio culturale.

L'occupazione turistica diretta e indiretta registra oltre 2,5 milioni unità lavorative, con un tasso d'incidenza sull'intera occupazione nazionale dell'11,4%.

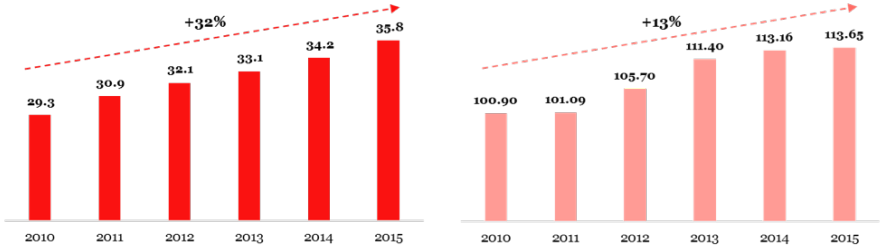


Figura 6 :Spesa dei viaggiatori (mld di €) e spesa giornaliera pro capite (€/turista) stranieri in Italia

La spesa dei viaggiatori in Italia si differenza in quantità e distribuzione tra il turismo domestico (italiani) e quello estero (stranieri). In questo grafico viene raffrontata la spesa dei viaggiatori in Italia per motivi di viaggio, divisa tra stranieri e italiani. La spesa degli stranieri e circa tre volte maggiore rispetto a quella degli italiani. Questo è indiscutibilmente un elemento di interesse per lo sviluppo del turismo internazionale, e della necessità di attrarre e rendere accessibili i siti italiani a livello internazionale, in modo che siano fruibili nella maniera più semplice e facile possibile.

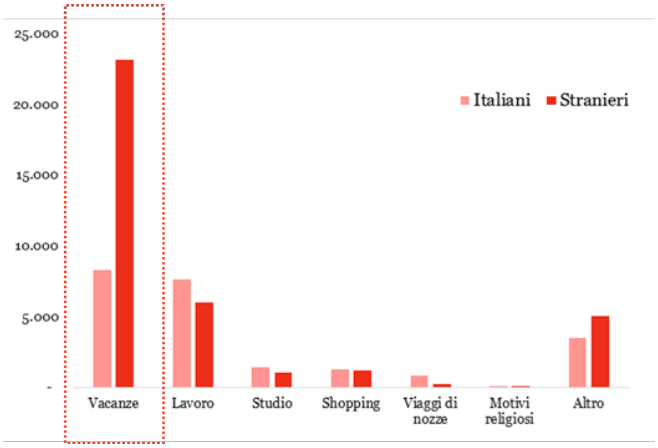


Figura 7: Spesa viaggiatori in Italia per motivo in milioni (2015)

La seguente tabella mostra infine i dati relativi alla durata media del viaggio e alla spesa media per paese di provenienza, calcolata tenendo conto della spesa media giornaliera *pro capite* nel 2015 degli stranieri in Italia per la motivazione svago e vacanza.

Paese di provenienza	Durata media viaggio	Spesa media viaggio
Francia	6,4 gg	€ 727,36
Germania	7,5 gg	€ 852,38
Regno Unito	6,7 gg	€ 761,46
Spagna	5,6 gg	€ 636,44
Svizzera	7,3 gg	€ 829,65
Russia	7,9 gg	€ 897,84
Paesi Scandinavi	6,5 gg	€ 738,73
Media Europa	6,9 gg	€ 784,19
Americhe	9,3 gg	€ 1.056,95
Asia e Pacifico	6,6 gg	€ 750,09

Tabella 3: Durata e spesa media del viaggio stranieri in Italia suddivisi per Paese di provenienza (2015)

I turisti stranieri provenienti dalla Americhe sono quelli che effettuano viaggi in Italia con una maggiore permanenza e spesa media seguiti da Russia, Germania e Svizzera. Tali dati sono particolarmente rilevanti nell'ottica di implementare politiche di sviluppo del turismo internazionale verso quei Paesi che mostrano una maggiore capacità di spesa.

2. Le criticità per la valorizzazione del patrimonio culturale

I dati relativi all'andamento dei flussi turistici in Italia e al loro impatto economico appaiono ad una prima lettura molto positivi. Tuttavia, se si confrontano tali dati con quelli di altri Paesi si rileva una attrattività dell'Italia inferiore rispetto ad alcuni dei nostri principali *competitors*. L'Italia è soltanto al quinto posto tra le Top Destination del turismo internazionale del 2014, preceduta dalla Cina e appena sopra la Turchia mentre le prime posizioni sono occupate da Francia, Stati Uniti e Spagna. Inoltre, se si analizzano i dati relativi agli introiti il posizionamento dell'Italia è ancora peggiore, al 7° posto. La tabella seguente riporta i dati relativi ai flussi e agli introiti per i primi dieci Paesi.

Ranking Top Desination 2014 (milioni di Pax)	2013	2014	Var%
1 Francia	83,6	83,2	0,2
2 USA	70,0	74,8	6,8
3 Spagna	60,7	65,0	7,1
4 Cina	55,7	55,6	-0,1
5 Italia	**50,3**	**51,6**	**2,6**
6 Turchia	37,8	39,8	5,3
7 Germania	31,5	33,0	4,6
8 Regno Unito	31,1	32,6	5,0
9 Russia	28,4	29,8	5,3
10 Messico	24,2	29,3	21,5

Ranking Top Revenue 2014 (miliardi di $)	2013	2014	Var%
1 USA	172,9	177.2	2,5
2 Spagna	62,6	65,2	4,2
3 Francia	56,6	57,4	1,5
4 Cina	51,7	56.9	10,2
5 Macao (Cina)	51,8	50,8	-1,9
6 Regno Unito	41,0	45,9	6,2
7 Italia	**43,9**	**45,5**	**3,7**
8 Germania	41,3	43,3	4,9
9 Thailandia	41,8	38,4	-2,7
10 Hong Kong	38.9	38,4	-1,5

Tabella 4: Top 10 Global Destination (2014)

Considerando che il patrimonio culturale presente in Italia è indubbiamente il più importante al mondo per numerosità di siti e per la loro rilevanza storico-culturale, appare del tutto insoddisfacente il posizionamento dell'Italia nelle classifiche dei Paesi più visitati da flussi internazionali. L'Italia ha infatti le potenzialità per ambire ad essere nei primi posti, se non al primo, della classifica delle *Top 10 Global Destination*.

Il posizionamento dell'Italia nella classifica delle principali destinazioni è legato in parte a una offerta turistica e di servizi non adeguata nelle varie regioni. I dati degli arrivi dei turisti per regione, indicano che le regioni del centro-nord attraggono maggiormente i flussi internazionali, mentre le regioni del centro-sud risultano decisamente meno attrattive per tale tipologia di flussi. La minore attrattività delle regioni del centro-sud non è certamente attribuibile a una inferiore qualità del patrimonio artistico culturale. La minore attrattività delle regioni del centro-sud appare

invece legata a un livello di accessibilità e di servizi non adeguato rispetto alle esigenze dei turisti stranieri.

La figura 8 mostra come il Veneto sia la prima regione in Italia per quanto riguarda il numero di arrivi di turisti stranieri, seguita da Lombardia, Toscana, Lazio e Trentino Alto Adige.

Il turismo culturale così definito assume particolare rilevanza soprattutto nelle regioni del Centro-Nord del paese, come il Lazio, dove le «località di interesse storico e artistico» assorbono il 55 % delle presenze totali, l'Umbria (53,8%), la Lombardia (29,8 %), la Toscana (25,4%) e il Veneto (25,3%).

Nelle regioni del Mezzogiorno, per contro, a fronte di una diffusa e consistente presenza di risorse culturali, questo tipo di turismo occupa un ruolo secondario (8,4 delle presenze totali) rispetto a segmenti di altro tipo, come quello balneare.

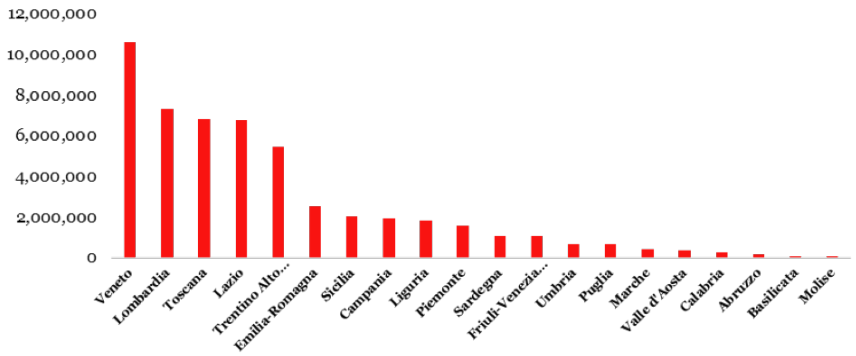


Figura 8: Arrivi stranieri in Italia per regione in milioni di turisti (2015)

Per quanto riguarda la spesa dei turisti stranieri, il Lazio è la prima regione in Italia, seguita da Lombardia, Veneto, Toscana e Campania.

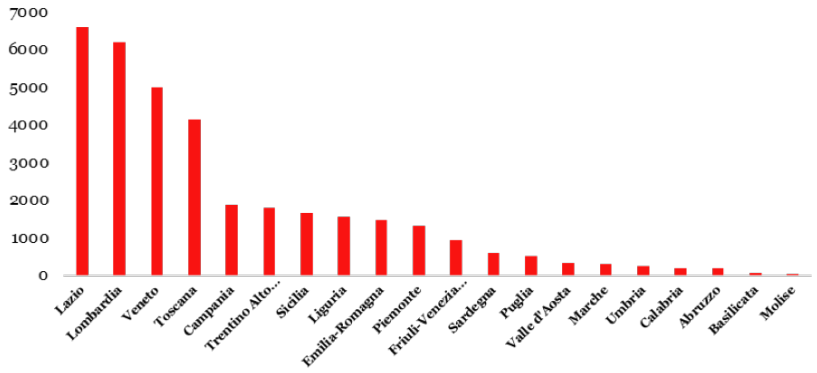


Figura 9: Spesa stranieri in Italia per regione in milioni di € (2015)

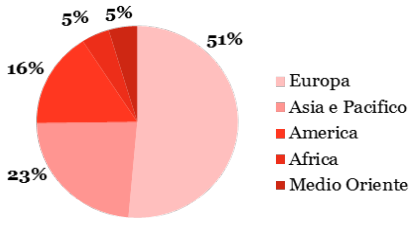


Figura 10
Arrivi per continenti di provenienza (2015)

Sulla base delle considerazioni sopra riportate, appare utile interrogarsi su quali siano i problemi principali che riscontrano i turisti che si recano in Italia per Paese di provenienza. I dati degli arrivi indicano che l'Italia risulta essere un Paese decisamente Europa-centrico. Dall'Europa proviene la maggioranza assoluta dei viaggiatori stranieri, 81% nel 2013, e dei relativi volumi di spesa, 69% nel 2014. Seguono il Nord America, 8% di viaggiatori e 19% di spesa, l'Asia, 5% di viaggiatori e 8% di spesa, l'Oceania, l'Africa e il Sud America.

Il mercato tedesco si conferma nel 2015 come il principale mercato di provenienza degli arrivi turistici (11,5 milioni), seguito dagli Stati Uniti (5,1 milioni), dalla Francia (4,6 milioni) e dal Regno Unito (3,4 milioni). La Cina risulta essere in mercato che ha avuto un maggiore incremento di arrivi con una variazione positiva rispetto al 2014 pari al 24,2%.

Al fine di costruire una offerta adeguata alle esigenze dei turisti inter-

Paese di Origine	2015		Variazioni % 2014/2015		Quota % sul totale 2015	
	Arrivi	Presenze	Arrivi	Presenze	Arrivi	Presenze
1 Germania	11.478.368	56.849.629	2,0	0,7	20,4	28,1
2 USA	5.157.601	13.003.904	4,2	2,5	9,2	6,4
3 Francia	4.253.654	12.851.123	0,6	-0,1	7,6	6,4
4 Regno Unito	3.387.762	12.828.855	5,2	4,2	6,0	6,4
5 Svizzera	2.618.458	10.078.532	3,8	1,3	4,7	5,0
6 Cina	2.504.295	3.764.704	24,2	23,0	4,4	1,9

Figura 11: Principali mercati di provenienza (2015)

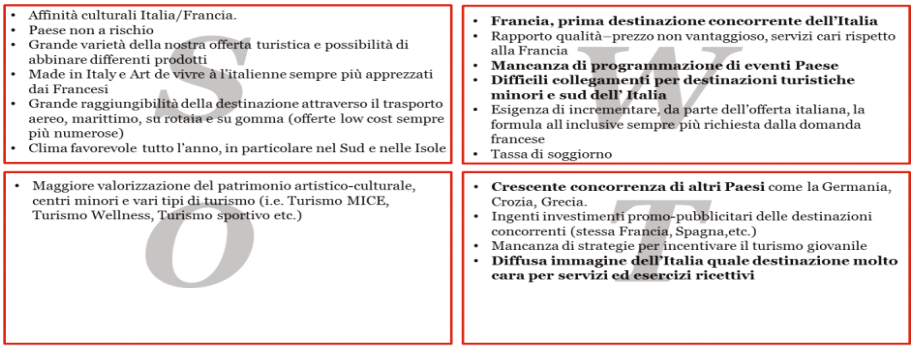
nazionali, è fondamentale segmentare il mercato sulla base delle profilazione della domanda (es. livello culturale, fascia di età, reddito, ecc.). A titolo esemplificativo, si riportano di seguito alcune delle principali informazioni circa la profilazione dei turisti provenienti da Germania, USA e Francia.

Paese	Principali Caratteristiche della domanda
Germania	• Livello culturale: Medio – Alto • Circa il 40% dei turisti tedeschi in Italia ha tra 35 e 54 anni. Gli over 55 sono circa 40%, mentre la porzione minore (20%) è rappresentata dal segmento tra 14 e 34 anni.
Francia	• Livello culturale: Medio – Alto • Il 51% dei turisti sono Seniors con un età media maggiore o uguale a 50 anni. A seguire famiglie con bambini (19%) con un età media compresa tra i 30 e i 50 anni. Infine coppie senza figli, uomini d'affari, giovani/studente e single.
USA	• Livello culturale: Medio – Alto • I turisti americani che arrivano in Italia sono principalmente coppie senza figli (35%) con un età compresa tra i 25-50 anni. Il turismo risulta quindi più giovane che nei due casi precedentemente analizzati. A seguire Seniors, famiglie con bambini e giovani studenti.

Sulla base dell'analisi preliminare sopra riportata, gli arrivi internazionali si riferiscono a turisti con un livello culturale medio-alto, particolarmente interessati al patrimonio artistico culturale presente in Italia. Inoltre, una volta definite le caratteristiche della domanda per Paese di provenienza, risulta fondamentale individuare in termini qualitativi le potenzialità e le criticità riscontrate dai turisti internazionali. Le figure seguenti riportano un esempio di analisi SWOT[1] sui punti di forza, debolezza, minacce e opportunità secondo i turisti provenienti da Germania, USA e Francia.

GERMANIA - Analisi SWOT

FRANCIA - Analisi SWOT



[1] SWOT, acronimo di punti di forza (*Strength*), debolezza (*Weakness*), opportunità (*Opportunity*) e minacce (*Threat*).

USA – Analisi SWOT

• Percezione dell'Italia come terra di cultura, bellezza artistica, cibo eccellente. • Offerta turistica italiana complessa, articolata, ricca che risponde bene alla richiesta di diversificazione della domanda turistica statunitense • Alto tasso di turismo di ritorno in Italia presso diverse località	• **Inefficienza di alcuni servizi, poca chiarezza sui prezzi, disfunzioni organizzative, casi di micro criminalità, scarsa conoscenza della lingua inglese.** • Scarsa corrispondenza fra le proposte di vacanza e gli effettivi contenuti della stessa. • **Insufficiente consapevolezza dell'importanza di internet e di una costante manutenzione dei siti web, in particolare su prezzi, contenuti, bonus, modalità di prenotazione, possibilità di critica/follow up.**
• Iniziative di promozione delle destinazioni, potenziando gli strumenti di comunicazione e promozione (internet, web-marketing etc.) • Attività di marketing integrate e coordinate fra tutti i soggetti operativi, italiani che per un verso o per l'altro agiscono sul mercato per promuovere il "prodotto Italia".	• **Disallineamento dei sistemi di comunicazione e/o promozione rispetto alle attuali situazioni di mercato**, che vanificherebbe le azioni promozionali. • **Offerta turistica sostanzialmente ancora troppo frammentata che genera extra-costi.** • **Inadeguatezza di conduzioni spesso familiari** ed "artigianali" ad affrontare nel giusto modo i mercati e soprattutto i mercati internazionali.

L'analisi SWOT indica da un lato un grande interesse per il patrimonio culturale italiano ma d'altra parte alcune criticità legate a infrastrutture, servizi e tecnologia che rendono difficilmente accessibile il patrimonio culturale. Appare pertanto evidente l'esigenza di investire al fine di integrare il patrimonio culturale con i servizi presenti sul territorio. Una criticità particolarmente rilevante risulta quella tecnologica: i turisti internazionali infatti considerano non adeguata l'offerta *digital* per accedere a servizi e informazioni legati al patrimonio culturale. Al fine di migliorare il posizionamento dell'Italia occorre pertanto fondamentale investire sulle tecnologie.

3. Possibili soluzioni per la valorizzazione del patrimonio culturale

Le industrie del turismo mondiale continuano la loro espansione cambiando i canali tradizionali di acquisto di beni e servizi. Come evidenziato dal grafico, le vendite nel settore del turismo vengono suddivise in *Travel Sales*, dirette o tramite agenzie, e *on-line Travel Sales*, attraverso piattaforme digitali.

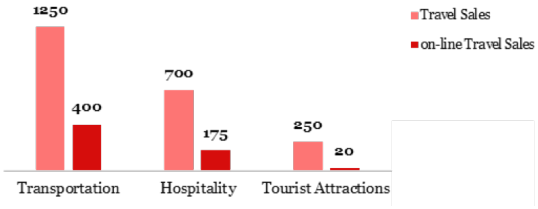


Figura 12: Vendite globali settore turismo dirette e online in miliardi di $ (2015)

La quota *Transportation* domina il mercato delle vendite dei servizi nell'industria del turismo, con un volume di vendite che si aggira intorno ai 1.250 miliardi di dollari, seguito da *Hospitality*, che registra un volume di affari di circa 700 miliardi di dollari, e dalle *Tourist Attractions* e *Ancillary Services*, che registrano quote inferiori ma consistenti.

Per quanto riguarda l'accessibilità nel nostro paese si riscontra che nel 2014 poco più della metà dei visitatori *Overnight* hanno viaggiato verso la loro destinazione in aereo (54%), mentre i restanti hanno utilizzato *Surface Transport* (trasporto di superficie) composto da strada (39%), rotaia (2%) e acqua (5%). L'utilizzo dell'*Air Transport* come mezzo privilegiato si conferma un *trend* in costante crescita.

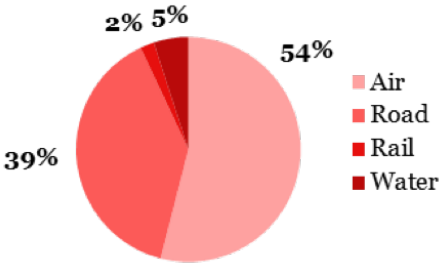


Figura 13: Modalità di accesso turistico in Italia (2015)

Le modalità di trasporto con le quali i viaggiatori stranieri hanno raggiunto la destinazione Italia sono le seguenti:

- i mezzi stradali (macchina, bus, etc.) hanno trasportato 50 milioni di viaggiatori (2015);
- mezzo aereo che ha trasportato 28 milioni di viaggiatori totali.

L'affermazione dei mezzi su strada come mezzi principali per il raggiungimento dell'Italia deriva principalmente dalla provenienza dei flussi turistici dai paesi europei confinanti.

Il trend Italiano ribalta quello internazionale, il quale predilige, come mezzo di trasporto principale, l'aereo.

Le infrastrutture sono fondamentali, però è importante anche sottolineare delle Digital Solution, per il turismo culturale.

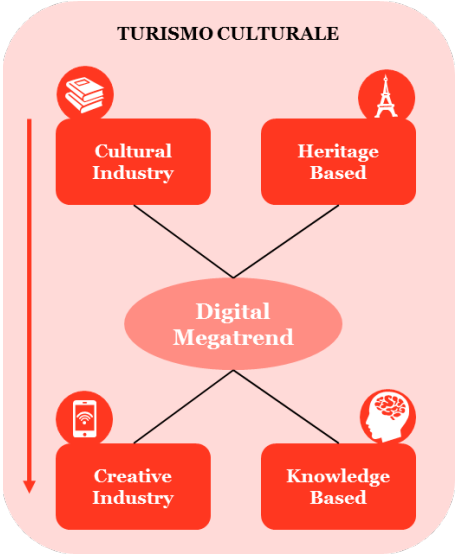


Figura 14: L'industria creativa nel turismo

Negli ultimi anni stiamo assistendo ad una svolta creativa all'interno della *Industry* del turismo culturale, guidata dal cambiamento delle abitudini di consumo dei turisti verso forme più interattive e coinvolgenti dell'esperienza culturale. Questo cambiamento è prodotto da una radicale affermazione dell'industria creativa, che sta producendo trasformazioni paradigmatiche nel modo in cui il turismo culturale è prodotto e consumato dal target turistico.

Le industrie creative sono definite come l'insieme delle attività creative *Knowledge Based* in grado di unire produttori, consumatori e spazi attraverso l'utilizzo di tecnologie in grado di generare prodotti culturali intangibili, contenuti creativi ed esperienze.

L'integrazione tra contenuti creativi ed esperienza turistica aggiunge valore nell'ottica di intercettare nuovi gruppi target. Questo nuovo approccio guida il cambiamento da modelli convenzionali *Heritage Based* a modelli intangibili *Knowledge Based*, basati sulla creatività contemporanea, l'innovazione e i contenuti. In tale contesto appare pertanto fondamentale offrire con semplici applicativi le informazioni sul nostro patrimonio culturale, sull'accessibilità, sui servizi disponibili e a quali costi. Investire in tecnologia risulterebbe certamente meno oneroso rispetto ad investire in infrastrutture (che comunque sono necessarie) e permetterebbe di efficientare e mettere in rete le risorse e i serivizi già disponibili sul territorio. La figura 16 riporta un esempio di alcuni applicativi.

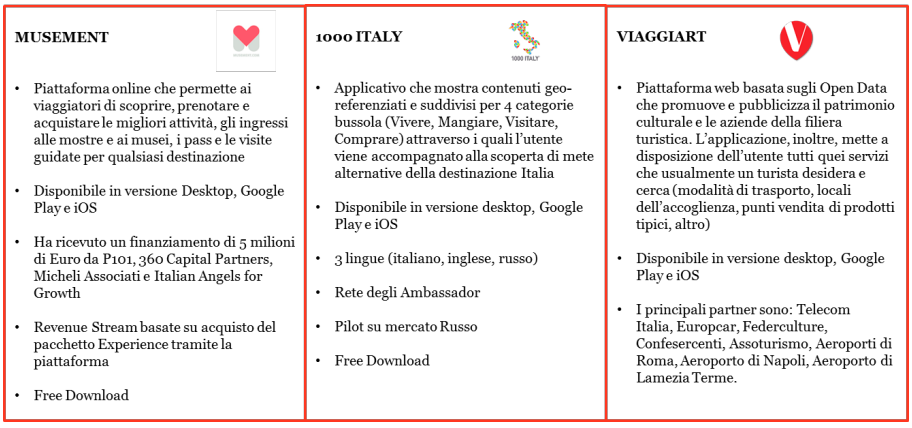


Figura 15: Esempi di applicativi per il turismo digitale

Le novità portate dall'ingresso della tecnologia nel settore turistico hanno fortemente influenzato il processo d'acquisto, il modo di fruire l'esperienza e la condivisione della propria esperienza di viaggio.

I turisti moderni iniziano a pianificare e acquistare direttamente il proprio viaggio attraverso canali online, facendo soprattutto affidamento sulle esperienze di altre persone (e *Word-of-Mouth*) che condividono le proprie opinioni su siti specializzati e/o attraverso *Social Network*.

L'esperienza della vacanza viene vissuta anche attraverso strumenti tecnologici.

Fattori quali l'accessibilità della rete 24/7, la facilità d'utilizzo, la crescita di contenuti digitali hanno condotto un numero crescente di utenti all'utilizzo delle applicazioni mobile.

È ormai un dato di fatto che *Smartphone* e *Tablet* sono il fulcro dell'esperienza, in quanto offrono un'enorme varietà di *app* per informarsi e rendere efficienti tutti i momenti della vacanza (trasporto, pernottamento, pasti, divertimento).

Il turista va alla ricerca di applicazioni in grado di aumentare le modalità classiche di fruizione di luoghi e siti culturali, cercando di approfondire la propria esperienza di viaggio con contenuti interattivi.

Le persone possono, quindi, accedere ad informazioni in modo del tutto nuovo rispetto al passato.

È in atto una rivoluzione culturale a tutti i livelli della catena del valore, che influenza il settore turistico, ma anche le modalità di condivisione delle esperienze. I concetti che emergono come effetto del cambiamento sono:

Figura 16: Attributi fruizione digitale

- iper-competizione
- disintermediazione
- esperienza turistica
- collaborazione

Si registra quindi una sensibile trasformazione in vari ambiti. Internet ha allargato il contesto competitivo. Un'adeguata strategia permette alle imprese di raggiungere un maggior numero di persone.

Si crea un nuovo concetto di promozione per le strutture turistiche. Le imprese tendono a destinare la maggior parte del budget promozionale al canale *on-line* e non più a guide o media tradizionali.

Gli operatori dei servizi turistici devono fronteggiare una concorrenza (in particolare, di prezzo) sempre più serrata e globale, conseguenza della promozione *on-line*, tenendo in grande considerazione la soddisfazione del cliente.

I clienti hanno a disposizione un ampio numero di strumenti (guide turistiche, siti web, aggregatori di offerte, social media) per cercare l'offerta migliore in base alle loro esigenze, massimizzando la propria soddisfazione.

Il *Tourist Journey* è quell'insieme di attività che può svolgere un turista in relazione ai diversi canali di interazione con la destinazione prescelta, attraverso sia il mondo digitale sia quello fisico, durante tutte le diverse fasi del ciclo di vita. In particolare, da quando riceve lo stimolo per pianificare la

Figura 17: Dati sulla competizione nel campo delle Digital Solution per il turismo

vacanza, a quando prenota, a quando vive l'esperienza, a quando torna a casa.

L'analisi di queste attività è fondamentale per definire ed individuare i bisogni delle persone, le opportunità e i punti di attenzione, le attività necessarie per l'ottimizzazione, considerando in maniera integrata gli stimoli che le persone ricevono attraverso i differenti canali.

Le potenzialità delle tecnologie costringono a ripensare l'esperienza culturale. Oggi le preferenze dei consumatori, e dei turisti in particolare, si stanno da tempo orientando verso prodotti con un ruolo preminente dalle caratteristiche estetico-percettive.

A livello sociale si assiste all'esplosione della cultura del *Loisir* con l'aumento esponenziale della ricerca di spettacolarizzazione dell'esperienza turistica in quanto esperienza totale e multisensoriale che non si limiti ad intrattenere, ma che sia anche in grado di educare, coinvolgere ed estasiare il consumatore. Nell'era degli *Hyperconnected Consumers*, la semplice produzione di beni e servizi non è più sufficiente. Sono le esperienze e le emozioni offerte al

Figura 18: Le fasi del tourist journey del viaggiatore

consumatore a costituire il fondamento della creazione del valore. La ricerca di un'esperienza unica ed esclusiva unita alla necessità di concentrare in pochi giorni la scoperta di una destinazione, porta il turista post-moderno a scegliere servizi in grado di ottimizzare il tempo a disposizione.

La ricerca di un'esperienza unica non è più solo legata ad un percorso di soddisfazione personale. Essa trova la sua perfetta realizzazione nella condivisione in tempo reale delle esperienze di viaggio con la propria community. L'ultima fase del viaggio, quella del ritorno e di condivisione delle proprie esperienze (Sharing), diventa fondamentale per il raggiungimento di un grado soddisfazione massimo del proprio viaggio. Gli utenti vanno alla ricerca di identità, autenticità, qualità tecnica e relazionale attraverso la ricerca di una offerta secondo il paradigma delle 3L:

- *Landscape*: la domanda è attratta da paesaggi naturali e urbani (Context-Aware);
- *Leisure*: il turista ricerca esperienze che producano benessere polisensoriale;
- *Learning*: ricerca di apprendimento.

Al fine di valorizzare il patrimonio culturale occorrerà pertanto sviluppare una offerta turistica capace di integrare, soprattutto con soluzioni digital, le esigenze della domanda secondo il paradigma delle 3L.

Fonti: I dati sono stati elaborati da PwC sulla base delle seguenti fonti: Mibac, Enit e "Cutura Cultura e Turismo: i dati on-line per uno sviluppo turistico basato sulla cultura" (uno studio effettuato in collaborazione tra Google e Astrid).

Antonella Massaro

Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive

Sommario: 1. Diritto penale del patrimonio culturale e diritto penale dell'ambiente: due percorsi coincidenti? – 2. La tutela penale dei beni culturali: l'ostacolo (apparente) del bene giuridico tutelato – 3. Coordinate essenziali di un quadro normativo disorganico – 4. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenza di tutela. – 5. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali – 6. Considerazioni conclusive.

1. Diritto penale del patrimonio culturale e diritto penale dell'ambiente: due percorsi coincidenti?

La tutela penale del patrimonio culturale rivela innegabili affinità, sul piano sistematico e su quello normativo, con il diritto penale dell'ambiente[1]: in entrambi i casi il sistema sanzionatorio di riferimento è caratterizzato dalla coesistenza del diritto amministrativo e di quello penale, con il secondo confinato spesso in un ruolo servente rispetto al primo. Ciò si traduce, solo per restare agli aspetti più macroscopici, nella presenza di fattispecie (prevalentemente contravvenzioni) che sanzionano la mera inosservanza di prescrizioni amministrative, nel costante ricorso alla tecnica del rinvio mediante elementi normativi o norme penali in bianco, nell'uso o nell'abuso dello schema dei reati di pericolo presunto.

L'impressione complessiva è quella di un diritto penale di settore che fatica a collocarsi entro il perimetro dei principi generali, a partire da quello di necessaria offensività[2]. Le incertezze relative all'individuazione

[1] Esordiscono in maniera pressoché coincidente, sottolineando come la tematica particolare implichi il necessario confronto con un orizzonte sistematico più ampio, che giunge fino alle stesse ragioni dell'intervento penale, L. Siracusa, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007, 2 e G. P. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002, 11, ai quali si rinvia per le necessarie indicazioni ulteriori.

[2] In materia ambientale, in particolare, M. Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente.*

del bene giuridico tutelato, del resto, individuano l'ennesimo e forse più evidente filo rosso che congiunge il diritto penale dell'ambiente e quello del patrimonio culturale: il tutto proiettato sullo sfondo di un dato normativo ondivago, in cui i riferimenti costituzionali sono pochi e fragili e la legislazione ordinaria, già a livello meramente terminologico, risulta disorganica e disomogenea.

Con particolare riguardo all'ambiente, sono ormai ampiamente noti gli sforzi definitori finalizzati a circoscriverlo come possibile oggetto di tutela penale. Se non si è mancato di constatare le insuperabili contraddizioni insite nella «"favola" del bene giuridico "ambiente" che forse non si "trova" perché è superfluo trovarlo»[3], il tentativo di delineare con sufficiente precisione i contorni dello stesso ha rappresentato la costante di ogni indagine che avesse la pretesa di ricondurre a sistema una materia indubbiamente frammentaria: è sufficiente ricordare, specie in questa sede, come se la nozione di ambiente fosse intesa in senso ampio, ben si presterebbe a ricomprendere non solo il paesaggio, ma anche i beni artistici e culturali[4].

Anche a voler tralasciare il dettaglio dell'autentico labirinto normativo delineato dalla legislazione di settore, le stesse indicazioni costituzionali alimentano una confusione terminologico-classificatoria che, per quel che attiene al profilo penalistico, si traduce in una base labile e incerta sulla quale edificare un adeguato sistema di tutela. Solo con la riforma del 2001 compare nella Costituzione il testuale riferimento all'ambiente: l'attuale art. 117, secondo comma, lettera s) annovera tra le materie di competenza esclusiva dello Stato anche «la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», mentre il successivo comma terzo affida alla legislazione concorrente la valorizzazione dei beni culturali e ambientali. La tutela dell'ambiente, stando alla lettera delle nuove disposizioni costituzionali, sembrava in primo luogo affrancata da quella della salute e, in secondo

Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria», Cedam, Padova, 1996, 61. Sul versante della tutela del patrimonio culturale si rinvia invece a A. Manna, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffrè, Milano, 2005, 11 ss.

[3] R. Bajno, *La tutela dell'ambiente nel diritto penale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 353.

[4] Per tutti M. S. Giannini, *«Ambiente»: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1 ss. e, con specifico riguardo alla prospettiva penalistica, F. Giunta, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni e o tutela di funzioni?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 1100 ss.

luogo, distinta da quelle dell'ecosistema e dei beni culturali.

Se, quanto alle relazioni tra ambiente ed ecosistema, sembrerebbe che le stesse si risolvano in un rapporto non tanto di alternatività quanto piuttosto di implicazione reciproca[5], l'assenza di un'esplicita menzione del paesaggio accanto ai beni culturali si giustifica forse in ragione della connessione evidentemente molto stretta tra il paesaggio stesso e l'ambiente. Non stupisce, quindi, che la giurisprudenza costituzionale successiva al 2001 abbia sostanzialmente ridimensionato la "tripartizione" indicata dal nuovo testo dell'art. 117 Cost., chiarendo anzitutto che l'ambiente, lungi dall'identificare una "materia" in senso stretto, costituisce piuttosto un "valore" costituzionalmente protetto, che, investendo e intrecciandosi inestricabilmente con altri interessi, non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, ma anche tutela della salute) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo[6], con l'ulteriore precisazione per cui il concetto di 'paesaggio' indica innanzi tutto la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo[7].

È tuttavia fin troppo evidente come una simile promiscuità concettuale, fatta di definizioni che si rincorrono, si incontrano e si confondono, sfumando nell'ineffabile consistenza del valore-materia di carattere trasversale, non possa rappresentare un presupposto, neppure di carattere generalissimo, dal quale muovere sul versante della tutela penale. A questo proposito, in effetti, pare debba essere tenuta ferma la distinzione tra ambiente da una parte e patrimonio culturale dall'altra. Il patrimonio culturale, poi, secondo la classificazione offerta dall'art. 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio ed evocata già dalla dicotomia sottesa all'art. 9 Cost., deve ritenersi comprensivo dei beni culturali e i beni paesaggistici, come definiti dallo stesso d.lgs. n. 42 del 2004.

Si tratta di una distinzione che assume una rilevanza ancora più netta dopo che il sentiero penalistico dell'ambiente sembrerebbe aver subito una deviazione significativa rispetto a quello del patrimonio culturale.

Nei decenni scorsi, in effetti, alle analogie tra i due settori ravvisabili sul versante della tutela *extra codicem*, si aggiungeva un quadro similare

[5] Sull'ambiente come "equilibrio ecologico" B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2005, 22 ss.

[6] Per tutte Corte cost. n. 407 del 2002 e Corte Cost. n. 536 del 2002, entrambe consultabili in *Cortecostituzionale.it*. Per una completa rassegna v. Servizio Studi Corte Costituzionale, *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, a cura di R. Nevola, in *Cortecostituzionale.it*.

[7] Corte cost. n. 367 del 2007, in *Cortecostituzionale.it*.

sul piano codicistico. In entrambi i casi mancavano nel codice penale sezioni e, quindi, fattispecie *ad hoc*. La tutela dell'ambiente, in particolare, restava affidata unicamente a reati che, per evidenti ragioni storiche, solo a fatica riuscivano a far fronte alle nuove e complesse esigenze di tutela. La vicenda interpretativa che ha interessato la fattispecie del c.d. disastro colposo innominato *ex* artt. 434 e 439 c.p., estesa in maniera quanto meno discutibile anche ai casi di disastro ambientale[8], ma anche l'applicazione della contravvenzione di getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.) alle ipotesi di inquinamento elettromagnetico[9], dimostravano in maniera sufficientemente eloquente l'inadeguatezza di un quadro legislativo che, malgrado le continue sollecitazioni derivanti dal contesto sovranazionale, perseverava nel proprio immobilismo.

Il momento di svolta pare giunto con la legge n. 68 del 2015, che, tra l'altro, ha introdotto nel codice penale il Titolo VI*bis*, dedicato proprio ai delitti contro l'ambiente.

Il cambio di passo rispetto al quadro normativo precedente, al di là della collocazione topografica dedicata, è evidente. Anzitutto il fuoco della tutela penale sembrerebbe concentrarsi sul bene giuridico ambiente, abbandonando, in maniera secondo alcuni criticabile, il "tradizionale" schema del reato di pericolo presunto a favore di quello del reato di danno[10]. In secondo luogo il legislatore tipicizza come fattispecie autonome tanto l'inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p., con il successivo art. 452 *ter* c.p. relativo ai casi di morte o lesione come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale) quanto il disastro ambientale (art. 452 *quater* c.p.).

Tralasciando ogni considerazione relativa all'impianto complessivo dell'intervento riformatore e agli elementi costituitivi delle singole fattispecie introdotte[11], paiono opportuni almeno due rilievi di carattere generale.

[8] Di recente e per tutti A. Gargani, *Le plurime figure di disastro: modelli e involuzione*, in *Cassazione penale*, 2016, fasc. 7-8, 2705 ss.

[9] Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2011, in *Penalecontemporeo.it*, con nota di L. Gizzi, *Inquinamento elettromagnetico e responsabilità penale: la Cassazione sul caso Radio vaticana*, in *Penalecontemporaneo.it*.

[10] Sul punto, in particolare, M. Catenacci, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Diritto penale e processo*, 2015, n. 9, 1075.

[11] Senza appello il giudizio di T. Padovani, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente* in *Guida al diritto*, 2015, n. 35, 10, che ravvisa nella legge n. 68 del 2015 un «contenuto sconclusionato, oscuro e, in taluni tratti, decisamente orripilante». Per un commento organico v., per tutti, C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Giappichelli, Torino, 2015.

Il primo è rappresentato dal fatto che la legge n. 68 del 2015 ha confermato, almeno per ciò che attiene ai profili di tutela penale, la distinzione e, al tempo stesso, il rapporto particolarmente stretto intercorrente tra l'ambiente e il patrimonio culturale. Tanto l'art. 452 *bis* c.p. quanto l'art. 452 *quater* c.p. prevedono infatti aumenti di pena per l'ipotesi in cui l'inquinamento o il disastro siano prodotti in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico ovvero in danno di specie animali o vegetali. Può anche rilevarsi come, nel destabilizzante guazzabuglio definitorio cui il legislatore del 2015 ha affidato la descrizione delle due fattispecie di inquinamento e disastro ambientale, un ruolo di primo piano resti affidato al concetto di 'ecosistema'. Ciò da una parte conferma l'implicazione reciproca tra 'ambiente' ed 'ecosistema', dall'altra parte impone il confronto con elementi di non agevole definizione, specie in considerazione delle specificazioni quantitative e qualitative introdotte dal legislatore: così, per esempio, il reato di inquinamento ambientale sussiste in caso di compromissione o deterioramento, "significativi" e "misurabili", di un ecosistema o della biodiversità della flora e della fauna.

Il secondo rilievo riguarda il fatto che, come già anticipato, pur con evidenti limiti relativi alla tecnica legislativa prescelta, il legislatore ha colmato una delle più evidenti lacune della parte speciale attraverso l'introduzione di fattispecie *ad hoc* poste a tutela dell'ambiente. Visto il percorso per molti aspetti coincidente rispetto alla tutela del patrimonio culturale, torna (ancor più) attuale la questione relativa alla possibilità e/o all'opportunità di realizzare un'analoga opera di riforma anche in riferimento ai beni culturali e al paesaggio. Un tentativo di risposta a questo interrogativo implica anzitutto un'indagine relativa al bene giuridico tutelato e una ricognizione dell'assetto normativo esistente.

2. La tutela penale dei beni culturali: l'ostacolo (apparente) del bene giuridico tutelato

Lo sforzo definitorio che apre tradizionalmente ogni trattazione in materia di patrimonio culturale si mostra *prima facie* come una pregiudiziale irrinunciabile anche quando si discuta della sua tutela penale: se si pretende che il patrimonio culturale, nelle due componenti dei beni culturali e del paesaggio, assuma la consistenza di interesse giuridico da tutelare

mediante l'*extrema ratio* del diritto penale, si rende necessario che i suoi contorni risultino sufficientemente determinati o determinabili.

L'offesa, per quanto possa sembrare superfluo ribadirlo, è del resto un concetto di relazione, che, senza la precisazione del suo oggetto (il bene o, *rectius*, l'interesse giuridico tutelato) è destinato a rimanere vuota formula di stile: «l'offensività senza il bene giuridico è inconcepibile già lessicalmente»[12]. Con particolare riguardo ai beni culturali (tralasciando quindi le questioni relative al paesaggio), è rimasta celebre l'opinione di Massimo Severo Giannini, il quale, in riferimento alla definizione del bene culturale come «testimonianza materiale avente valore di civiltà», proposta dalla c.d. Commissione Franceschini[13] e poi confluita nell'art. 2 d.lgs. n. 42/2004, precisava che si trattava di una nozione aperta, il cui contenuto doveva essere necessariamente individuato dai teorici di altre discipline, dando luogo, in definitiva, a una definizione relativa e storicamente variabile[14].

Sembrerebbe dunque irrinunciabile un preliminare esame del complesso statuto del "bene culturale"[15], strutturalmente intriso di una duplice anima, privatistica (la proprietà) e pubblicistica (il valore culturale)[16], per verificare se lo stesso riesca a ritagliarsi uno spazio autonomo in sede di tutela penale: ciò al fine di valutare le tecniche di costruzione delle attuali fattispecie incriminatrici e, come già anticipato, la possibilità e/o l'opportunità di una riforma organica in un settore spesso giudicato vetusto, anacronistico e ineffettivo. Una concreta attuazione dell'offensività, del resto, non può restare confinata al momento interpretativo: una (ri)lettura in chiave di offesa di un bene giuridico anziché di mera violazione di doveri potrà certo valere a riportare entro una più sicura cornice costituzionale certe fattispecie, ma solo una tecnica legislativa orientata al modello della tutela dei beni può assicurare che la singola fattispecie affondi solidamente le proprie radici nell'*humus* dell'offensività[17].

È circostanza fin troppo nota quella per cui la funzione critica del bene giuridico e, più in generale, la funzione di filtro del principio di necessaria

[12] M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 4, 8.

[13] La Commissione d'indagine istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310, per la *Tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, la cui relazione è stata pubblicata in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, 119 ss.

[14] M. S. Giannini, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto privato*, 1976, I, 3.

[15] Sul punto, per tutti, G. Salcuni, *La tutela penale dei provvedimenti amministrativi nel nuovo testo unico sui beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 123 ss.

[16] M. S. Giannini, *I beni culturali*, cit., 25.

[17] V. ancora M. Donini, *Il principio di offensività*, cit., 9.

offensività, scontino tangibili difficoltà di traduzione in atto a mano a mano che ci si allontani dalla più sicura "afferrabilità" dei beni posti a tutela di interessi individuali. I tormentati dibattiti attorno all'individuazione del bene giuridico tutelato nei reati nei già citati reati ambientali, ma anche quando si discuta di economia o fede pubblica, testimoniano in maniera eloquente quanto possa rivelarsi in salita il sentiero della necessaria offensività e quanto poco efficace possa risultare il grimaldello della "plurioffensività", almeno nei casi in cui non sia grado di andare oltre il mero palliativo di carattere classificatorio.

Le considerazioni in questione, tuttavia, non sembrano assumere carattere determinante quando si discuta di tutela penale del patrimonio culturale, posto che in questo caso il problema non risiede tanto (o solo) nella difficoltà di definire a fini penalistici il bene culturale o il paesaggio. Si tratta in effetti di un'esigenza che, collocandosi sul piano della determinatezza della fattispecie incriminatrice prima ancora che su quello della necessaria offensività, sembra possa essere utilmente soddisfatta attraverso l'irrinunciabile e collaudato meccanismo degli elementi normativi. Sarebbe indubbiamente auspicabile, per le ragioni che si è cercato di chiarire in precedenza, un'uniformazione terminologica specie in riferimento alle fattispecie codicistiche, che, impiegando un linguaggio non ancora allineato a quello del d.lgs. n. 42/2004, alimentano le incertezze sul piano applicativo[18]. Non sembra però seriamente percorribile la via di una nozione autonoma di bene culturale valevole a soli fini penali, la quale, lungi dal potersi affidare all'evanescente parametro della "culturalità", necessiterebbe di un ulteriore sforzo definitorio a livello codicistico che, allo stato, non parrebbe né necessario né auspicabile.

La questione, dunque, si sposta sul piano delle tecniche di formulazione delle singole fattispecie al fine di verificare, tanto in una prospettiva *de iure condito* quanto in una prospettiva *de iure condendo*, se e in che modo l'interesse giuridico relativo al valore storico o artistico del bene culturale

[18] P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda e A. Visconti, Vita e Pensiero, 2013, 35 evidenzia la rilevanza della questione, specie in considerazione di quell'orientamento giurisprudenziale che distingue tra una tutela diretta, apprestata dal codice di settore e riferita ai beni culturali qualificati come tali dall'Autorità competente, e una tutela indiretta, assicurata dal codice penale in via residuale e che prescinderebbe dalla relativa dichiarazione, riguardando, più in generale, «le cose che in natura rivestono culturalità». Sulla distinzione tra un sistema di tutela penale indiretta e un sistema di tutela penale diretta v. anche F. Mantovani, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, 58 ss.

orienti o possa orientare la costruzione delle stesse.

Si rende necessaria a questi fini una sia pur rapida ricostruzione del quadro normativo vigente, con l'obiettivo di individuare possibili criteri di classificazione delle eterogenee fattispecie di reato che lo stesso comprende e di verificare se e in che modo il valore culturale del bene possa rappresentare il *discrimen* decisivo.

3. Coordinate essenziali di un quadro normativo disorganico

L'assetto normativo della tutela dei beni culturali, se osservato da una prospettiva sanzionatorio-repressiva, è caratterizzato dalla già ricordata posizione ancillare affidata alla sanzione penale.

Sebbene da parte di alcuno si sia rivendicato il ruolo di protagonista rivestito dal diritto penale del processo di evoluzione storica che ha segnato la tutela del patrimonio culturale[19], l'impressione complessiva è quella di un quadro normativo estremamente frammentario e disomogeneo[20], contraddistinto dal prevalente ricorso a fattispecie contravvenzionali punite in maniera assai blanda e al quale fa da *pendant* lo scarso numero di pronunce giurisprudenziali relative alla fattispecie in commento.

I reati che, direttamente o indirettamente, possono considerarsi posti a tutela del patrimonio culturale sono contenuti essenzialmente nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004) e nel codice penale[21].

Volgendo lo sguardo al Codice dei beni culturali e del paesaggio, non può fare a meno di rilevarsi come il legislatore del 2004, pur proponendo una riforma organica e in più aspetti innovativa, abbia lasciato sostanzialmente inalterate rispetto al passato le disposizioni relative alle sanzioni penali[22]. Le fattispecie che vengono in considerazione sono quelle contenute

[19] G. P. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 9-10.

[20] Così, per tutti, S. Manacorda, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comprato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, 6.

[21] Per una ricostruzione organica ed esaustiva delle fattispecie in questione si rinvia a P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 31 ss. e a V. Manes, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 93 ss.

[22] P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 32-33, il quale osserva che «il codice del 2004 ha mostrato un sostanziale disinteresse per la parte della tutela penale,

negli artt. 169 e ss. d.lgs. n. 42/2004 e comprendono reati molto diversi tra loro: dalle contravvenzioni di opere illecite (art. 169), uso illecito (art. 170) e collocazione e rimozione illecita (art. 171), si arriva al delitto di contraffazione di opere d'arte (art. 178), passando per le fattispecie che sanzionano le violazioni in materia di alienazione (art. 173) e l'uscita o esportazione illecite (art. 174).

Lo schema più ricorrente è quello delle contravvenzioni che puniscono la mera violazione delle prescrizioni amministrative contenute nello stesso d.lgs. n. 42/2004. Le possibili tensioni rispetto ai principi costituzionali sono efficacemente sintetizzate dalla nota contrapposizione tra una "tutela di beni" e una "tutela di funzioni"[23], con la conseguente preoccupazione che la sanzione penale posta a tutela del rispetto di prescrizioni amministrative sconfini nell'illecito di mera disobbedienza o, in ogni caso, in un modello di illecito penale sempre più distante dal (sia pur proteiforme) principio di necessaria offensività.

Quanto al codice penale, nella perdurante assenza di una sezione apposita, a venire in considerazione sono anzitutto i "comuni" delitti posti a tutela del patrimonio, arricchiti dall'esplicita menzione, ai fini di un aggravamento della risposta sanzionatoria, ai beni di interesse storico o artistico: il riferimento è alle fattispecie di danneggiamento (art. 635, secondo comma, n.1 c.p.) e di deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639, secondo comma c.p.).

Il c.d. furto di opere d'arte si trova invece ricondotto, non senza qualche forzatura sul piano ermeneutico, alla fattispecie comune di furto, aggravata *ex* art. 625, n. 7 c.p. Solo qualora l'impossessamento avvenga a seguito di rinvenimento sarà applicabile l'art. 176 d.lgs. n. 42/2004.

Il quadro codicistico è completato dalle due contravvenzioni previste dagli art. 733 e 734 c.p., relative, rispettivamente, al danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale e alla distruzione o deturpamento di bellezze naturali: si tratta di fattispecie che, pur riproducendo lo schema base dei corrispondenti delitti contro il patrimonio, si trovano inserite tra le contravvenzioni che tutelano "l'attività sociale

rinunciando in partenza a tentare una razionalizzazione della materia, che pure per certi versi sarebbe stata auspicabile».

[23] Per tutti V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermenuetico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005, 95 ss.; T. Padovani, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, in *Cassazione penale*, 1987, 670; S. Moccia, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 343.

della pubblica amministrazione". Anche se, per le ragioni che si cercherà di chiarire con particolare riguardo all'art. 733 c.p., proprio la curvatura in una direzione "pubblicistica" assunta dalla fattispecie in questione ne rappresenta l'elemento di maggiore debolezza.

Devono infine ricordarsi le già citate aggravanti contenute negli artt. 452 *bis*, secondo comma e 452 *quater*, secondo comma c.p., introdotte nelle nuove fattispecie di inquinamento e disastro ambientale.

4. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenze di tutela

Al fine di meglio specificare l'etichetta della "tutela penale dei beni culturali" e di mettere ordine tra modalità di offesa particolarmente eterogenee, potrebbe anzitutto seguirsi il filo conduttore della distinzione tra beni culturali immobili e beni culturali mobili, che del resto compare spesso nelle disposizioni in materia, a partire da quelle contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio. Si tratta in effetti di beni che, quali possibili oggetto di tutela penale, possono essere interessati da tipologie di offesa almeno in parte differenti.

Con riguardo ai beni immobili, le esigenze di tutela attengono essenzialmente alla loro integrità, intesa non tanto come statica conservazione del bene, quanto piuttosto come dinamica valorizzazione del suo interesse artistico, storico o archeologico[24]. Il fuoco della tutela repressiva, dunque, si concentra essenzialmente sulle tradizionali fattispecie di danneggiamento (artt. 635 e 733 c.p.) e su quella di opere illecite prevista dall'art. 169 d.lgs. 42/2004.

Volgendo l'attenzione ai beni mobili, alle esigenze di tutela volte a preservarne *tout court* l'integrità si affiancano quelle relative all'illecita circolazione degli stessi. A quest'ultimo proposito vengono in considerazione anzitutto la fattispecie di furto (art. 624 c.p.), magari aggravata *ex* art. 625, n. 7 c.p. e quella di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato acquisiti a seguito di ritrovamento (art. 176 d.lgs. 42/2004), fino ad arrivare al c.d. contrabbando artistico (art. 17 d.lgs. 42/2004). Il quadro è completato dalle fattispecie che puniscono le violazioni

[24] Sull'inadeguatezza di una tutela di tipo oggettivo-reale che tenda ad assicurare staticamente la conservazione di situazioni date, S. Moccia, *Riflessione sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 1295. Sul punto anche F. Resta, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 30 ss.

in materia di alienazione (art. 172 d.lgs. 42/2004) e quelle in materia di ricerche archeologiche (art. 175 d.lgs. 42/2004). La tutela in questione, come efficacemente evidenziato, riguarda i beni mobili ma anche quelli "mobilizzati"[25].

Entrambi i versanti di tutela, quello relativo ai beni immobili e quello che attiene ai beni mobili, tradiscono un profilo 'patrimoniale' arricchito da un'evidente componente pubblicistica: il riferimento alla 'mera' integrità del bene culturale risulta in effetti permeato dall'interesse della collettività a fruire delle testimonianze di civiltà nazionale nelle sue diverse espressioni culturali. Sul piano dell'illecita circolazione, tuttavia, non necessariamente i due profili sono legati da un rapporto di implicazione reciproca: le fattispecie volte a sanzionare il traffico illecito di opere d'arte sono senz'altro finalizzate a evitare la dispersione del bene, ma il traffico illecito presuppone nella maggior parte dei casi l'integrità materiale del bene, che altrimenti perderebbe buona parte del suo valore economico.

Dalla prevalenza che il legislatore intende accordare a una delle due anime del bene culturale dipende il concreto atteggiarsi della singola fattispecie. A questo proposito sembrerebbe *prima facie* inadeguata e/o incompleta una tutela che enfatizzi la dimensione "patrimoniale in senso stretto" del bene a discapito della sua dimensione "patrimoniale in senso lato" e, dunque, della componente pubblicistica del valore culturale. È però significativo che proprio nei casi in cui l'interesse "pubblico" da mera *ratio* dell'incriminazione diviene vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie criminosa, lo stesso si traduca in un ingombrante ostacolo sul piano applicativo. Emblematica da questo punto di vista la fattispecie di cui all'art. 733 c.p., la quale, ai fini della sussistenza del danneggiamento, richiede che il soggetto sia consapevole del rilevante pregio del bene e che dal fatto derivi un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale. La fattispecie in questione, introdotta al dichiarato scopo di sanzionare penalmente una limitazione del diritto di proprietà fondata sulla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, è stata applicata dalla giurisprudenza anche in riferimento ai pubblici amministratori[26], ma, nonostante il significativo ampliamento per via interpretativa del concetto di 'cosa propria', la contravvenzione continua a latitare dai repertori giurisprudenziali. Tra le principali "debolezze" della fattispecie

[25] V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 83.

[26] R. Zannotti, *L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cassazione penale*, 1997, fasc. 5, 1344, il quale parla di «ragioni di tutela a tutti i costi, realizzate con l'assegnare alla contravvenzione *de qua* una non prevista funzione di chiusura di una tutela che, altrimenti, si rivelerebbe incompleta».

c'è anche e soprattutto la condizione obiettiva di punibilità rappresentata dal nocumento al patrimonio archeologico, storico e artistico, che, unita al rilevante pregio artistico del bene e alla necessità che il soggetto ne sia consapevole, la rende applicabile in un numero limitato di ipotesi[27].

In posizione per certi aspetti intermedia rispetto alle esigenze di tutela (e alle modalità di offesa) rapidamente tratteggiate si pone la fattispecie di contraffazione di opere d'arte (art. 178 d.lgs. n. 42/2004). In questo caso, in effetti, l'integrità del bene, che nelle condotte di riproduzione e di contraffazione neppure viene in considerazione, nelle ipotesi di alterazione è chiaramente strumentale alla tutela di un interesse superindividuale, variamente individuato nella regolarità e onestà delle operazioni nel mercato artistico o dell'antiquariato o, più in generale, nella fede pubblica: circostanza del resto confermata anzitutto dal dolo specifico "a contenuto patrimoniale" («al fine di trarne profitto»), da cui deriva la irrilevanza di condotte di falsificazione poste in essere per ragioni differenti e che al più potrebbero integrare le fattispecie di danneggiamento[28].

5. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali

In una prospettiva di riforma, dunque, sarebbe necessario non solo sciogliere il nodo relativo all'individuazione del bene giuridico tutelato, ma, soprattutto, chiarire quali siano le esigenze di tutela dello stesso che si intendono valorizzare.

Per le forme più gravi di aggressione sarebbe auspicabile lasciare in primo piano la "mera" tutela dell'integrità materiale del bene culturale, sanzionando ogni forma di aggressione o di alterazione dello stesso. Un'esigenza di questo tipo pare sia adeguatamente soddisfatta dalle "tradizionali" fattispecie di danneggiamento e deturpamento, articolate dunque secondo lo schema del reato di danno. Sarebbe nondimeno opportuna una loro riformulazione e una loro contestuale collocazione in una sezione apposita del codice penale: ciò consentirebbe di ottenere non solo l'auspicato

[27] Sul punto, di recente, anche per i necessari approfondimenti, P. Troncone, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, *Penalecontemporaneo.it*.

[28] Si rinvia a G. Marra, *Art. 178*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. Gaito – M. Ronco, Utet, Torino, 2009, 571 e a P. Cipolla, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 313.

coordinamento sistematico rispetto al Codice dei beni culturali, ma anche una meno incerta individuazione dell'oggetto di tutela e una più compiuta descrizione delle condotte penalmente rilevanti, tenendo conto delle innegabili specificità dei beni culturali e articolando in maniera adeguata la risposta sanzionatoria[29].

In posizione intermedia si pongono poi le condotte che, pur relative alla materialità del bene, non implicano necessariamente un'offesa al valore storico o artistico dello stesso. Si pensi, per restare ai casi più evidenti, agli interventi di restauro che, pur eseguiti in assenza delle necessarie autorizzazioni, non abbiano comportato un'offesa alla "culturalità" del bene, ma, anzi, si siano tradotte in un miglioramento dello stesso. In casi di questo tipo la struttura meramente sanzionatoria delle fattispecie attualmente presenti nell'ordinamento si rivela in effetti inadeguata. Una soluzione di possibile compromesso potrebbe essere quella di strutturare le fattispecie in questione secondo lo schema del reato di pericolo concreto, inserendo come elemento costitutivo (che caratterizzi la condotta o l'evento) la messa in pericolo del valore storico o artistico del bene.

La valorizzazione di una tutela "patrimoniale in senso lato", per contro, si presterebbe ad attrarre tutte quelle condotte che prescindono dalla materiale aggressione al bene, focalizzandosi piuttosto sulla sua fruibilità da parte della collettività. Si tratta, anzitutto, di quelle fattispecie dirette a sanzionare l'illecita circolazione dei beni culturali: in questi casi l'integrità del bene potrebbe non essere messa in discussione e in certi casi risultare anzi funzionale alla finalità ultima del traffico illecito. È questo il settore in cui si rivela utile, e forse irrinunciabile, il ricorso a fattispecie di pericolo presunto: la sottrazione del bene culturale al suo circuito di circolazione "legittimo" comporta un pericolo per il valore storico e artistico, proiettato in una dimensione dinamica che valorizzi la sua fruibilità collettiva secondo le regole individuate dall'ordinamento.

In una dimensione per certi aspetti peculiare resterebbero le fattispecie del furto di opere d'arte e della contraffazione di opere d'arte. Il furto di opere d'arte può forse continuare a restare attratto nella sfera di operatività della fattispecie comune, magari con una più specifica articolazione delle ipotesi aggravate. Non sembra in effetti che le peculiarità relative al valore storico o artistico del bene siano tali da giustificare una sua tutela differenziata per il mero fatto della sottrazione/impossessamento. Considerazioni

[29] Non è un caso che l'omogeneità terminologica e l'inasprimento delle pene fossero tra i principali obiettivi perseguiti dal progetto di riforma, poi naufragato, avviato nel 2011 dal Governo: per i necessari riferimenti e approfondimenti v. P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 42 ss.

in parte analoghe valgono per la contraffazione: la collocazione topografica più adeguata sembrerebbe doversi individuare nel codice penale anziché, come avviene attualmente, nella normativa di settore, inserendo la fattispecie in questione tra i delitti contro la fede pubblica.

6. Considerazioni conclusive

Una riforma organica del sistema penale posto a tutela del patrimonio culturale, *sub specie*, in particolare, di beni culturali, sembra dunque non solo possibile, ma anche opportuna. Senza cedere agli eccessi di una sterile panpenalizzazione, che a stento riuscirebbe ad andare oltre la mera risposta simbolica, sarebbe per contro necessario ridurre l'intervento penale entro i contorni dell'*extrema ratio*, valorizzando un consapevole riferimento alle modalità di aggressione del bene[30] e affidandosi per il resto a una tutela di tipo amministrativo, da realizzarsi in fase repressiva ma anche e soprattutto preventiva[31].

Per quanto la considerazione possa suonare come banalmente ripetitiva, solo un intervento ispirato ai canoni della frammentarietà e della buona tecnica legislativa può utilmente riscrivere un settore caratterizzato da un sistema sanzionatorio inaccettabilmente stantio e anacronistico. Visto l'attuale stato di salute della penna del legislatore penale, una conclusione che faccia appello ai principi generali suona indubbiamente banale, ma, forse, non del tutto superflua.

[30] S. Moccia, *Riflessione sulla tutela penale dei beni culturali*, cit., 1297.

[31] Così già F. Mantovani, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, cit., 56.

Luca Lupária

Tutela dei beni culturali e processo penale

1. Il rapporto intercorrente tra protezione del patrimonio culturale e sistema processuale penale costituisce un tema realmente poco praticato nella nostra letteratura. Mentre gli studiosi del diritto punitivo sostanziale ragionano da anni intorno ai fenomeni delittuosi connessi al *cultural heritage*[1], noi processualisti siamo rimasti ai margini di questo dibattito dottrinale, forse anche per la nostra innata inclinazione a difendere la "neutralità" del rito rispetto alle dinamiche di politica criminale[2].

La dogmatica processuale italiana non registra dunque approfondimenti monografici sul punto e i pochi saggi dedicati all'argomento[3] appaiono focalizzati sulla sola fase delle indagini preliminari o su alcune fattispecie di collaborazione investigativa transnazionale.

La lacuna non può di certo lasciare indifferenti, considerata la assoluta

[1] Cfr. G. Azzali, *Esportazione di opere d'arte*, in Aa.Vv., *La tutela penale del patrimonio artistico*, Giuffrè, Milano, 1977, 120; P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda - A. Visconti, *Vita e pensiero,* Milano, 2013, 31; G. P. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002; D. Di Vico, *Sul possesso ingiustificato dei beni culturali*, in *Cass. pen.*, 2001, 1591; V. Manes, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali,* a cura di C. Barbati e al., Il Mulino, Bologna, 2011, 308; A. Manna, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Manna, Giuffrè, Milano, 2005, 19; F. Mantovani, *Lineamenti di tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 73; S. Moccia, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1297; G. Pioletti, voce *Beni culturali - Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 2005, 16; M. Savino, *La circolazione illecita*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, a cura L. Casini, Il Mulino, Bologna, 2010, 141.

[2] V., da ultimo, E. Marzaduri, *Il processo penale e le scelte di politica criminale*, in *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di F. Danovi, Giappichelli, Torino, 2015, 165.

[3] Cfr. P. Ferri, *Special investigative techniques in contrasting trafficking and related offences against cultural property*, in *Savingantiquities.org*, 22 maggio 2014; S. Manacorda, *Criminal law protection of cultural heritage. An international perspective*, in *Crime in the art and antiquities world. Illegal trafficking in cultural property,* a cura di S. Manacorda - D. Chappel, Springer, New York, 2011, 21; G. Melillo, *La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 55.

centralità che la salvaguardia del *cultural heritage* dovrebbe rivestire in un Paese, come il nostro, che fa del capitale storico, artistico e archeologico un valore fondante del comune sentire sociale, da salvaguardare rispetto ai traffici illegali[4] che lo vedono ricoprire l'infelice ruolo di *source country* per antonomasia.

Uno stretto coordinamento tra i due versanti della scienza penalistica – sostanziale e processuale – appare oltretutto sempre necessario nei settori delittuosi connotati da una spiccata specialità[5]. Non a caso il relatore che mi ha preceduto ha evidenziato come la tutela penalistica, anche sotto il profilo edittale, determini più di una ricaduta sull'accertamento penale. Del resto, sono gli stessi progetti di riforma, per quanto allo stato arenati in Parlamento, ad accentuare l'importanza della prospettiva processuale congiunta all'apparato sanzionatorio[6].

Insomma, come ho già avuto modo di rilevare in alcuni miei lavori[7], i cultori del processo penale non possono più esimersi dall'approfondire il soggetto che oggi ci occupa e dal prendere parte attivamente all'attuale dibattito circa le misure legislative da adottare. Comprenderete come, in siffatto "deserto" dottrinale, la mia relazione non potrà che limitarsi a poche annotazioni e a qualche spunto interpretativo meritevole di ben

[4] Un efficace quadro in P. B. Campbell, *The illicit antiquities trade as a transnational criminal network: characterizing and anticipating trafficking of cultural heritage,* in *International Journal of Cultural Property*, 2013, 113. V. altresì M. Anton, *Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht*, Bd. I, Berlin - New York, 2010, 46; S. Beltrametti, *Dati e analisi sul traffico illecito dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2013; J. Dietzler, *On 'Organized Crime' in the illicit antiquities trade: moving beyond the definitional debate*, in *Trends in Organized Crime*, 2012, 6; J. H. Merryman - A. E. Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts*, The Hague, 2002, 161; K. Polk, *Il traffico illecito di oggetti antichi analizzato come un mercato criminale*, in Aa.Vv., *Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto*, Roma, 2002, 99.

[5] Sia consentito rinviare sul punto a L. Lupária, *L'accertamento degli illeciti societari tra diritto e processo penale*, in *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica* a cura di G. Canzio, L. D. Cerqua, L. Lupária, Cedam,Padova, 2016, XXVII.

[6] Nell'ambito dell'attuale legislatura risulta di estremo interesse il disegno di legge S646/2013, *Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale*, presentato su iniziativa dei senatori Giro, Liuzzi, Villari, Sibilia, Mazzoni, Marin e Scilipoti il 14 maggio 2013. Appartiene invece alla XVI legislatura (13 giugno 2012) il disegno di legge S3016/2011, di analogo titolo e contenuto rispetto al progetto più recente.

[7] L. Lupária, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in Aa.Vv., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, 243 s.

maggiori approfondimenti, con l'auspicio che i giovani studiosi qui presenti si cimentino in futuro con una disciplina tanto complessa quanto appassionante.

2. Una delle maggiori problematiche riscontrate da chi si occupa di contrasto alle attività illecite sottese alla circolazione dei beni culturali riguarda la già richiamata specificità dei reati *de quibus*, che necessariamente influisce sulla fisionomia delle indagini svolte dagli inquirenti.

Volendo offrire qualche esempio potrei citare la Convenzione Onu di Palermo, recepita in Italia dalla legge n. 146/2006[8], la quale consente l'utilizzo di strumenti investigativi assai incisivi in caso di illeciti commessi nel quadro di condotte di criminalità organizzata, anche a carattere internazionale. Ebbene, il più delle volte i reati contro il *cultural heritage* risultano svincolati da contesti associativi *stricto sensu*[9] e, dunque, devono essere accertati per il tramite di ordinari dispositivi di indagine, spesso inadeguati. Ecco perché la proposta di riforma (DDL n. 646/2013) intende consentire agli ufficiali di polizia giudiziaria, appartenenti alla struttura dell'Arma dei carabinieri specializzata nella tutela del patrimonio culturale, «di utilizzare indicazioni di copertura, anche per attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio su reati o sistemi telematici, ovvero per partecipare ad esse, nonché di procedere anche per via telematica all'acquisto simulato di beni e alle relative attività di intermediazione».

Una ulteriore criticità si avverte sul piano della possibilità, per gli organi inquirenti, di fare ricorso alle intercettazioni telefoniche o telematiche. Il precedente relatore ha già accennato come le minime cornici edittali

[8] Cfr. A. Centonze, *La cooperazione giudiziaria nella convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e nella legge 16 marzo 2006 n. 46*, in *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. Rafaraci, Giuffrè, Milano, 2011, 365; Id., *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008; *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo,* a cura di E. Rosi , Ipsoa, Milano, 2007.

[9] Recenti studi (P. B. Campbell, *The illicit antiquities trade as a transnational criminal network: characterizing and anticipating trafficking of cultural heritage,* cit., *passim*) hanno acclarato come il traffico illecito di beni culturali venga spesso consumato attraverso reti temporanee (c.d. *networks*) e occasionali di soggetti che agiscono in maniera autonoma. In realtà, come accaduto nella vicenda di Guido Medici (Cass. pen., sez. II, 7 dicembre 2011, n. 2870), nella prassi giudiziaria si riscontra spesso la contestazione della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 416 c.p., forse anche proprio in ragione dei più efficaci mezzi investigativi e di contrasto messi a disposizione nel caso in cui si proceda per il reato associativo.

previste per gli illeciti in questione tendano ad escludere questi ultimi dall'alveo dell'art. 266, comma 1, lett. *a)* c.p.p., salvo ovviamente che non vengano commessi nell'ambito di una associazione a delinquere.

Per ovviare a tale problema, si potrebbe in realtà ragionare su un passaggio dell'art. 266 c.p.p. (segnatamente, la lettera *e* del primo comma) che autorizza le intercettazioni – al di là dei limiti edittali – per i delitti di contrabbando. In tal senso si potrebbe verificare se, all'interno della richiamata disposizione, possano essere ricompresi taluni delitti previsti dal codice dei beni culturali[10]. Del resto è stata la stessa Corte Costituzionale[11] a riconoscere lo stretto legame esistente tra contrabbando ed illecita circolazione di beni culturali, stanti le caratteristiche e le peculiari modalità di realizzazione che accomunano entrambi i paradigmi criminali (in particolare, la transnazionalità e l'uso di mezzi elusivi e/o fraudolenti). Inoltre l'art. 174 dello stesso codice dei beni culturali, al comma terzo, richiama espressamente le norme in materia di contrabbando[12] e, come si dirà meglio *infra*, la disciplina della confisca in materia doganale (art. 301 del d.P.R. n. 43/1973) viene dal legislatore spesso trattata unitariamente alla misura ablativa disposta in materia di uscita o esportazione di beni culturali. Si tratta di uno spunto ermeneutico, certamente degno di maggior ponderazione.

La sensazione è comunque che gli ordinari strumenti investigativi a disposizione degli inquirenti siano il più delle volte insufficienti a contrastare adeguatamente il proliferare del traffico illecito dei beni culturali, sempre più agevolato da tecnologie estremamente sofisticate e da contesti non ancora ben messi a fuoco (si pensi, ad esempio, all'universo del *deep internet*, utilizzato per contatti e scambi).

3. Nel contrasto alla illecita circolazione dei beni culturali assume importanza preminente l'apprensione del bene trafugato giacché, in questo peculiare settore, la priorità è senza dubbio rappresentata dal recupero dell'opera sottratta e dalla sua restituzione ai circuiti legalizzati, anche eventualmente a discapito della effettiva punizione del reo.

Con riferimento alla disciplina dei sequestri, mentre quello probatorio

[10] D.lgs. 42/2004.

[11] Corte cost., 19 gennaio 1987, n. 2, in *Rass. avv. Stato*, 1987, 960.

[12] Art. 174, comma 3, D.lgs. 42/2004: «Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato. La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando».

(artt. 253 e ss. c.p.p.) riveste un ruolo spesso limitato alla mera necessità di analizzare il bene per confermarne il valore culturale - eventualmente tramite un mezzo di prova tecnico (consulenza o perizia) -, maggiore rilevanza è assunta dalla misura cautelare reale del sequestro preventivo la cui applicazione è legata non tanto alle esigenze di inibire le possibili ulteriori conseguenze dell'illecito (art. 321, primo comma, c.p.p.), quanto alla possibilità di disporre, all'esito del processo, la confisca del bene (art. 321, secondo comma, c.p.p.).

La concreta operatività della confisca appare tuttavia condizionata dalla attuale magmaticità del quadro normativo che contraddistingue la disciplina di tale istituto con riferimento al settore *de quo*. Differenti regimi si riscontrano, ad esempio, a seconda che il reato sia quello relativo alla uscita o esportazione illecita (art. 174 D.lgs. n. 42/2004), piuttosto che quello di impossessamento illecito (art. 176 D.lgs. n. 42/2004) o, ancora, quello di contraffazione di beni culturali (art. 178 D.lgs. n. 42/2004).

In ordine al delitto di cui all'art. 176 del codice dei beni culturali, occorre fare riferimento alla disciplina della confisca facoltativa contenuta nel codice penale (prevista dal primo comma dell'art. 240 c.p.), caratterizzata dalla discrezionalità giudiziale rispetto alla misura da assumere e dalla preclusione di forme ablative in assenza di condanna (come invece previsto dal secondo comma dell'art. 240 c.p.)[13]. Nel caso del delitto di illecita esportazione di beni culturali e opere d'arte (art. 174 del codice dei beni culturali), invece, si è in presenza di una confisca obbligatoria, disposta in conformità alla normativa vigente in materia di contrabbando doganale[14], che, come anticipato dal precedente relatore, è stata di recente riqualificata dalla Cassazione come una sorta di 'sanzione recuperatoria di carattere amministrativo[15]'. Tale particolare misura ablativa è applicabile anche nelle ipotesi di pronunce proscioglitive[16] per intervenuta prescrizione dell'illecito o assolutorie per carenza dell'elemento soggettivo, con

[13] In caso di condanna i beni confiscati devono essere affidati al Ministero oppure alla Soprintendenza del luogo dal quale provengono.

[14] Art. 301, comma 1, d.P.R. n. 43 del 23 gennaio 1973 («Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale»).

[15] Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *Riv. pen.*, 2015, 12, 1067.

[16] Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 2453, in *CED Cass. pen.*, 2009. Sulla possibilità di disporre la confisca contestualmente al provvedimento di archiviazione per intervenuta prescrizione del reato (e/o morte dell'indagato): A. Gaito - M. Antinucci, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca* in executivis *di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, in *La giustizia penale patrimoniale,* a cura A. Bargi - A. Alberto, II, Utet, Torino, 2011, p. 1188.

la particolarità[17] di una specifica clausola di salvaguardia per le persone estranee al reato[18].

Per completezza resta solo da accennare all'istituto previsto dal quarto comma dell'art. 178 dei beni culturali, in base al quale è sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero di un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico[19]. Anche in questo caso è prevista una deroga alla obbligatorietà della confisca ove si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato.

Sul piano del diritto processuale penale, uno degli aspetti maggiormente critici attiene infine alla possibilità che nell'ambito di un incidente di esecuzione venga richiesta l'applicazione della confisca[20] o contestato il provvedimento di merito che l'abbia disposta[21]. L'argomento è particolarmente delicato specie in rapporto al provvedimento archiviativo che imponga contestualmente la confisca, giacché i soggetti processuali spesso non hanno preso parte al procedimento e, oltretutto, potrebbero non

[17] Cass. pen., sez. II, 26 novembre 2013, n. 8330, in *CED Cass. pen.,* 2014; Cass. sez. III, 8 febbraio 2012, n. 10439, in *Cass. pen*., 2013, p. 778; *Cass. pen.* sez. III, 13 aprile 2011, n. 23958, in *CED Cass. pen.,* 2011.

[18] Art. 174, comma terzo, D.lgs. n. 42/2004: «Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato». In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 1983, in *Cass. pen.,* 1984, 654; Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2009, n. 49438, in *CED Cass. pen.,* 2009. La esatta delimitazione della deroga a favore del terzo estraneo può ricavarsi dalla pronuncia della Consulta (Corte cost., 19 gennaio 1987, n. 2, cit.) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 27 Cost., della normativa doganale che prevedeva la confisca di opere oggetto di esportazione abusiva anche qualora appartenenti a soggetti non resisi autori del reato e non attinti da alcun profitto. Secondo la Corte, infatti, il proprietario del bene sottoposto a confisca che sia estraneo al reato non può subire, a titolo meramente oggettivo, le conseguenze patrimoniali di un reato commesso da altri senza che venga valutato in alcun modo il coefficiente psicologico da esso apportato. Dieci anni dopo, la Consulta ha poi ribadito il proprio orientamento, dichiarando l'illegittimità della normativa doganale laddove non consentiva ai terzi estranei al reato di provare di aver acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione di esse sul mercato (Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 1, in *Cass. pen.,* 1997, 960).

[19] Cfr. G. Mari, *Contraffazione di opere d'arte e casi di non punibilità.* Sub *Artt. 178 e 179*, *Codice dei beni culturali e del paesaggio,* a cura di M. A. Sandulli, Giuffrè, Milano, 2012, 1288.

[20] Si veda Gip Pesaro, 10 febbraio 2010, Clark, in *Riv. dir. int. priv. proc*., 2010, 149.

[21] Sull'evoluzione del "giusto processo" esecutivo, v. N. Mani, *In tema di confisca: verso l'omologazione dell'incidente di esecuzione alle forme ordinarie*, in *Giur. it.*, 2011, 2158; G. Dean, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2004.

risultare legittimati al ricorso avanti la Corte di Cassazione.

Qualora la confisca venga disposta per la prima volta in sede esecutiva, iniziano a farsi luce i primi orientamenti volti a garantire all'impugnante non già il diretto ricorso di legittimità, bensì l'accesso alla opposizione regolata dall'art. 676, comma 1, c.p.p., così da garantire a tutti i soggetti interessati un doppio grado di giudizio nel merito sul provvedimento ablatorio.

Indubbiamente significativo è, in tal senso, il noto caso della statua bronzea denominata "l'Atleta vittorioso[22]", ritrovata agli inizi degli anni sessanta del secolo scorso da alcuni pescatori al largo della costa adriatica e, dopo varie peripezie, acquistata nel 1977 dal *Paul Getty Museum* di Malibù, California, dove ancora oggi si trova esposta.

Come probabilmente saprete, numerosi sono stati i processi penali connessi a tale opera d'arte, celebratisi nei confronti dei vari protagonisti della vicenda e conclusisi con sentenze di assoluzione ovvero, il più delle volte, con proscioglimenti per intervenuta prescrizione. L'ultimo filone giudiziario, avviatosi nel 2007 contro gli esponenti del *Getty Museum*, non si è invero ancora concluso, rimanendo pendente la fondamentale questione connessa alla confisca della statua. Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Pesaro, nel disporre l'archiviazione del procedimento per intervenuta prescrizione, aveva contestualmente ordinato la confisca dell'opera «ovunque essa si trovi»[23]. Tale ordine di confisca era stato impugnato innanzi la Corte di Cassazione[24] che, riqualificando il ricorso come opposizione ai sensi dell'art. 667 del codice di rito, aveva trasmesso gli atti al Gip di Pesaro in funzione di Giudice dell'esecuzione il quale, dopo aver integrato il contraddittorio, aveva ribadito l'ordine di confisca[25].

Il procedimento innanzi la Corte di Cassazione sorto a seguito del ricorso proposto dai rappresentanti del *Getty Museum* si è concluso solamente poco meno di un anno fa[26] e ha visto peraltro celebrarsi un incidentale giudizio di legittimità costituzionale inerente alla pubblicità delle udienze nei procedimenti, appunto, di opposizione contro le ordinanze in materia di applicazione della confisca[27]. Proprio a seguito della dichiarata

[22] O, anche, "l'Atleta di Fano", "Atleta che si incorona" o "Lisippo di Fano".

[23] V. Gip Pesaro, 10 febbraio 2010, Clark, cit.

[24] Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 2011 (dep. 22 febbraio 2011), n. 6558.

[25] V. Gip Pesaro, ordinanza del 3 maggio 2012.

[26] Cass. pen., sez. III, 27 ottobre 2015, (dep. 15 dicembre 2015), n. 49317.

[27] Nello specifico la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 109 del 15 giugno 2015, ha

pronuncia da parte della Consulta, la Cassazione ha rinviato nuovamente gli atti all'Ufficio Gip del Tribunale di Pesaro per un nuovo giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 667 c.p.p. che dovrà essere celebrato nelle forme dell'udienza pubblica.

Un'epopea, insomma, che oltretutto con ogni probabilità non si concluderà con il ritorno in Italia dell'Atleta vittorioso. È chiaro infatti come la confisca penale disposta dal giudice italiano rispetto a beni oramai custoditi oltreoceano appaia uno strumento assolutamente inidoneo, quasi simbolico, a fronte della mancanza di dispositivi cogenti spendibili all'estero.

4. Qualche riflessione merita dunque il tema degli strumenti di collaborazione internazionale[28] grazie ai quali si potrebbe addivenire ad una reazione unitaria, in grado di travalicare i singoli confini statuali.

Va detto che in realtà, ancora oggi, molti documenti internazionali incentrati sulla tutela e la conservazione dei beni culturali non toccano che marginalmente il campo penale, pur contenendo disposizioni rappresentative della volontà di porre in essere forme efficaci di cooperazione[29]. Ma qualcosa si sta muovendo.

È proprio di questi giorni la notizia della condanna a nove anni di detenzione, da parte della Corte Penale Internazionale, di Ahmad Al Faqi Al Mahdi[30], per aver commesso crimini di guerra nella città di Timbuktu, nel nord del Mali, attaccando e distruggendo monumenti ed edifici religiosi tra il 30 giugno e il 10 luglio 2012. Si tratta della prima volta in cui

dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 676, comma 4, c.p.p. nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell'esecuzione lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica.

[28] Tra i contributi in materia, N. Brodie - J. Dietzler - S. Mackenzie, *Trafficking in cultural objects: an empirical overview*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 19; N. Brodie - J. Doole - C. Renfrew, *Trade in illicit antiquities: the destruction of the world's archaeological heritage*, Cambridge, 2001; P. Ferri, *Uscita o esportazioni illecite*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, cit., 181; M. Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2007.

[29] Come la Convenzione Quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, firmata a Faro il 27 ottobre 2005 e la Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, firmata a Roma il 24 giugno 1995.

[30] *International Criminal Court, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi.

la Corte Penale Internazionale riconosce nella distruzione di monumenti storici ed edifici di culto un crimine di guerra, sintomo della mutata sensibilità circa il problema della protezione, a livello globale, del *cultural heritage* anche attraverso lo strumento del diritto punitivo.

Con riferimento, invece, all'ambito dell'Unione europea[31] e alle relative forme di cooperazione semplificata, si avverte una convergenza verso l'eliminazione del requisito della c.d. doppia incriminazione in rapporto al traffico illecito di beni culturali, soprattutto nella portata applicativa di alcune importanti Decisioni quadro in materia penale[32].

Sullo sfondo sembra si stia creando un terreno fertile per immaginare che Parlamento e Consiglio europei possano redigere una Direttiva in grado di condurre all'armonizzazione le differenti legislazioni nazionali esistenti in materia penale sul traffico illecito di beni culturali e, più in generale, sui crimini contro il *cultural heritage*[33]. Su questa linea di tendenza va ricordata la

[31] Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, pur non potendo essere considerato un testo di contenuto penalistico, merita menzione il Regolamento CE n. 116/2009, che si prefigge essenzialmente di uniformare la disciplina dei controlli alle frontiere esterne dell'Unione europea in materia di beni culturali.

[32] Decisione quadro 2009/829/GAI sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, recepita nell'ordinamento italiano dal D.lgs. n. 36 del 15 febbraio 2016; Decisione quadro 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, recentemente abrogata ad opera del regolamento UE n. 2016/95 del 20 gennaio 2016; Decisione quadro 2008/947/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, recepita in Italia dal D.lgs. n. 38 del 15 febbraio 2016; Decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, recepita dal D.lgs. n. 161 del 7 settembre 2010; Decisione quadro 2005/214/GAI, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, recepita dal D.lgs. n. 38 del 15 febbraio 2016; Decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, recepita in Italia dal D.lgs. n. 35 del 15 febbraio 2016; Decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, recepita con Legge n. 69 del 2005.

[33] Tale armonizzazione a livello sovranazionale, laddove prevedesse l'obbligo per gli Stati membri di introdurre specifici illeciti contro il traffico di beni culturali, riuscirebbe infatti a superare in modo definitivo e uniforme, senza dover più ricorrere a singoli interventi normativi *ad hoc*, il problema della doppia incriminazione sulla cooperazione internazionale, e a rafforzare il legame tra le autorità inquirenti impegnate, in tutto il territorio dell'Unione, nel contrasto al fenomeno criminale che qui ci occupa.

fondamentale Direttiva n. 2014/41/UE, con la quale è stata data vita al c.d. 'ordine europeo di indagine penale' (OEI)[34] che, come noto, si propone di introdurre un nuovo modello per l'acquisizione delle prove nelle fattispecie di reato aventi dimensioni transfrontaliere, fatta eccezione per il materiale raccolto dalle squadre investigative comuni[35].

Assume assoluta rilevanza l'art. 11, comma 1, della Direttiva che, nell'elencare i motivi per i quali lo Stato richiesto ha facoltà di rifiutare la cooperazione o l'esecuzione, ripropone lo *standard* della doppia incriminazione, mitigato da alcune deroghe, contenute nell'allegato *D)* della stessa Direttiva. Orbene, tra i reati per i quali si deve sempre procedere, in deroga all'art. 11, ad eseguire un Ordine Europeo di Indagine è espressamente previsto il traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e opere d'arte. Un segnale molto forte, espressione di un sentire comune che va consolidandosi sull'importanza del favorire l'accertamento di tali illeciti.

Di qualche interesse per la nostra analisi può rivelarsi inoltre la Direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca nell'Unione europea, che impone ai componenti del partenariato europeo di adottare le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente, in base a una condanna penale definitiva[36]. La Direttiva contempla anche disposizioni che consentono di individuare, rintracciare e gestire i beni confiscabili, nonché di predisporre misure che consentano di congelare i beni in vista di una futura, eventuale, misura. Proprio questo ultimo aspetto, dal punto di vista processuale, apre la strada ad una sorta di gestione europea dei sequestri finalizzati alla confisca, indubbiamente assai incisiva per il settore di cui stiamo discorrendo.

Nonostante manchi attualmente uno specifico riferimento ai reati in

[34] R. Del Coco, *Ordine europeo di indagine e poteri sanzionatori del giudice*, in *Dir. Pen. Cont.*, 21 dicembre 2015; M. Daniele, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 novembre 2014.

[35] Cfr. Decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni, recepita nell'ordinamento italiano dal D.lgs. n. 34 del 15 febbraio 2016.

[36] Cfr. A. M. Maugeri, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 19 settembre 2014. È attualmente all'esame della Camera lo schema di Decreto legislativo (AG-323) di attuazione della Direttiva *de qua* (il testo della proposta è consultabile su *Arch. Pen. online* al seguente link: http://www.archiviopenale.it/risorsa/ag-323-attuazione-della-direttiva-201442ue-relativa-al-conge lamento-e-alla-confisca-dei-beni-strumentali-e-dei-proventi-del-reato/#.V_ahCOCLSUk).

tema di beni culturali, l'art. 3, lett. *d)*, della Direttiva si rivolge ai reati contemplati dalla decisione quadro 2001/500/GAI, concernente il riciclaggio di denaro (che presenta importanti analogie con il reato di traffico illecito di beni culturali). Lo stesso articolo 3, oltretutto, nel suo ultimo inciso, dopo aver elencato i testi normativi vigenti nei cui confronti la Direttiva deve essere applicata, prevede la possibilità che essa produca i suoi effetti anche nei confronti di altri futuri strumenti giuridici, purché questi ultimi prevedano specificamente l'applicazione della Direttiva 2014/42/UE ai reati in essi armonizzati. In sostanza, non pare azzardato preconizzare (o, almeno, auspicare) che un possibile allargamento applicativo possa investire anche il settore dei beni culturali che, come già accennato, nel recente passato ha visto quale nodo critico proprio la mancanza di riconoscimento all'estero dei provvedimenti di confisca emessi dal giudice nazionale, segnatamente italiano[37].

Un'ultima considerazione può essere spesa in merito alla recente proposta di regolamento per l'istituzione dell'Ufficio del Pubblico ministero europeo[38] che sarà competente, nell'idea dei fautori della proposta, in materia di reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. Nella prospettiva di tutela del patrimonio culturale, occorre considerare come il catalogo dei reati che rientrerebbero nella competenza del Procuratore europeo non sia da considerarsi chiuso, in quanto l'art. 86.4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea lascia aperta l'opportunità che il Consiglio[39] possa adottare una decisione di allargamento di tale competenza anche nei confronti di crimini gravi, che presentino una dimensione transnazionale. Entro questo margine di manovra di portata estensiva è possibile auspicare che anche l'illecita circolazione internazionale dei beni culturali possa trovare spazio nell'orbita d'azione di questo nuovo e, si spera, incisivo organo inquirente sovranazionale[40].

---

[37] Cfr. A. Lanciotti, *Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale*, in *Arch. pen.*, 2011, 209.

[38] COM (2013) 534 final, 17 luglio 2013. In argomento, cfr. S. Allegrezza, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri,* chances *di oggi, prospettive di domani*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2013; K. Ligeti - M. Simonato, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of EU Criminal Law*, vol. 4, 2013, 21; M. Zwiers, *The European Public Prosecutor's Office - Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Antwerpen, 2011.

[39] All'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo e consultazione della Commissione.

[40] Nella proposta di regole modello di procedura per l'*European Public Prosecutor Office* (EPPO) si vogliono prevedere mezzi di indagine (come l'accesso alle banche dati presenti

5. A conclusione di questo breve quadro, si vuole porre l'attenzione sui *players* che agiscono all'interno dei circuiti di compravendita, vale a dire musei e case d'asta. Ritengo che un ruolo molto importante nell'azione di prevenzione e contrasto potrebbe essere giocato dalla disciplina, anche processuale, relativa alla responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato, come disciplinata dal decreto legislativo n. 231/2001 e successive modificazioni[41]. L'aggiunta, all'elastico catalogo dei reati presupposto, di alcuni illeciti in materia di beni culturali potrebbe avere infatti il virtuoso effetto, nella logica del sistema della *compliance* societaria, di condurre gli attori istituzionali (inclusi quelli stranieri che operano sul territorio nazionale) a dotarsi di un apparato di protocolli volti alla prevenzione di tali illeciti e di una organizzazione attenta ai rischi penali connessi alla propria attività. Inoltre, è noto come il processo penale *de societate* sia precipuamente orientato ad incentivare, anche attraverso meccanismi premiali, il ripristino della legalità da parte dell'ente imputato: non sarebbe così assurdo immaginare protagonisti illustri accettare di restituire reperti o beni culturali al fine di evitare lo spettro delle misure interdittive e sanzionatorie previste dal "Decreto 231"[42].

in Europa, la cooperazione dei *service provider*, il monitoraggio delle transazioni finanziarie) che paiono di estremo interesse per le investigazioni nel settore in parola (cfr. S. Allegrezza - G. Grasso - G. Illuminati - R. Sicurella (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, Milano, 2013).

[41] Come peraltro già sottolineato da A. Visconti, in *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 154.

[42] Uno spunto in tal senso viene dalla recente legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, siglata alla Valletta il 16 gennaio 1992, dove si legge, all'art. 10, *iii)*: «per quanto concerne i musei e gli altri Istituti analoghi la cui politica di acquisto è soggetta al controllo dello Stato, [ciascuna parte si impegna] ad adottare i provvedimenti necessari affinché essi non acquisiscano elementi del patrimonio archeologico sospettati di provenire da scoperte incontrollate, scavi illeciti o deviazioni di scavi ufficiali» (L. 29 aprile 2015, n.57). Per quanto la predetta normativa si riferisca al settore dei beni archeologici, l'ottica risulta indubbiamente assimilabile all'area di studio che qui ci interessa.

Roberto Colasanti

Peculiarità delle attività di tutela del Comando CC TPC

1. La peculiarità del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale (d'ora in avanti TPC) si fonda indissolubilmente sull'appartenenza del proprio personale ai ruoli dell'Arma dei Carabinieri.

Gli ufficiali, sottufficiali, appuntati e carabinieri in servizio al TPC provengono dall'Arma dei Carabinieri e continuano a farne parte aggiungendo alle qualifiche a carattere generale già riconosciutegli dalla normativa vigente la specificità delle funzioni nel settore della tutela del patrimonio culturale.

L'attuale modello organizzativo e funzionale con una forza complessiva di 278 unità specializzate, articolato in un Comando retto da Generale da cui dipendono un ufficio Comando con compiti di analisi, studio, pianificazione, coordinamento e controllo, un reparto operativo con compiti investigativi a livello nazionale e internazionale e 15 nuclei con compiti operativi a livello interregionale o regionale è il frutto di un percorso avviato il 3 maggio 1969, data in cui venne istituito il Comando Carabinieri Ministero Pubblica Istruzione – Nucleo Tutela Patrimonio Artistico con una dotazione iniziale di 16 militari che doveva rispondere all'esigenza di contrastare in maniera efficace il dilagante fenomeno del saccheggio dei beni culturali italiani scavati clandestinamente dai territori notoriamente ricchi di testimonianze delle antiche civiltà italiche ed esportati altrettanto illecitamente fuori dai confini nazionali.

2. La specificità dei Carabinieri nell'attività di tutela del Patrimonio Culturale si è sviluppata primariamente operando sul campo attraverso indagini sovente estese fuori dai confini nazionali, per essere successivamente riconosciuta anche in termini di norme e regolamenti.

Gli strumenti giuridici a carattere generale a disposizione del personale del TPC sono di base comuni a tutto il personale dell'Arma dei Carabinieri.

La repressione dei reati in danno del patrimonio culturale infatti è resa possibile dal disposto dell'art. 57 c.p.p. che attribuisce la qualifi-

ca di ufficiali di polizia giudiziaria agli ufficiali superiori e inferiori e i sottufficiali dei carabinieri e quella di agente di polizia giudiziaria agli appuntati e carabinieri, obbligandoli ai sensi dell'art. 55 c.p.p. a «prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale». È in forza di tali attribuzioni, ribadite dall'art. 178 del codice dell'ordinamento militare, decreto legislativo 15 marzo 2010, n.66 che il personale del TPC indaga anche di propria iniziativa per perseguire gli autori dei reati commessi nello specifico settore.

Questi interventi, che rientrano nella sfera delle attività di repressione dei reati contro il patrimonio culturale, vedono spesso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - in rappresentanza dello Stato Italiano - quale parte offesa dal reato essendo in taluni casi il legittimo proprietario dei beni sottratti o danneggiati oltre ad essere anche l'Autorità amministrativa di riferimento.

Anche per i reati in danno del patrimonio culturale è sempre l'Autorità Giudiziaria la destinataria delle informative di reato redatte dal personale del TPC.

La prevenzione dei reati nel settore dei beni culturali viene invece esercitata in virtù di una normativa consolidatasi nel tempo e confermata da ultimo con l'art. 179 del richiamato codice dell'ordinamento militare che attribuisce permanentemente la qualifica di ufficiale di pubblica sicurezza agli ufficiali dei carabinieri e temporaneamente ai marescialli aiutanti sostituti ufficiali di pubblica sicurezza quando sostituiscono i superiori gerarchici nella direzione di uffici o reparti organicamente retti da ufficiali, mentre agli appartenenti ai ruoli degli ispettori e sovrintendenti e degli appuntati e carabinieri è attribuita la qualifica di agente di pubblica sicurezza.

In tale veste «Gli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza vegliano al mantenimento dell'ordine pubblico, all'incolumità e alla tutela delle persone e delle proprietà, in genere alla prevenzione dei reati…»

Nell'attività di prevenzione dei reati rientrano quindi una varietà di servizi tipicamente di polizia che mirano essenzialmente a controllare persone e luoghi al fine di:

- cogliere con tempestività i segni premonitori di condotte criminali evitando che vengano poste in essere;
- dissuadere il potenziale criminale dal compiere il reato eliminando o riducendo in questi, la sensazione di impunità che nella

stragrande maggioranza dei casi risulta direttamente collegata alla carenza di controlli.

L'attività di prevenzione nel campo del patrimonio culturale implica in talune circostanze il coinvolgimento dell'Autorità locale di P.S. che a livello provinciale s'identifica nel Questore e dell'Autorità amministrativa per i beni culturali e del paesaggio che s'identifica a livello periferico nel Soprintendente territorialmente competente che opportunamente attivati dal personale del TPC - potranno:

a) il Questore - provvedere all'irrogazione del foglio di via obbligatorio come ad esempio nel caso di pregiudicati controllati fuori dal comune di residenza nei pressi di siti archeologici trovati in possesso di strumenti per la ricerca abusiva di reperti archeologici; o all'emissione dell'avviso orale che potrà evolversi successivamente nella misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con o senza obbligo di soggiorno che ai sensi degli artt. 1 e 3 della legge n. 1423/1956 "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità" può essere applicata nei confronti di: 1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica;

b) il Soprintendente – provvedere all'avvio del procedimento di verifica dell'interesse culturale dei beni mobili e immobili indicati da cui potrà scaturire la dichiarazione di interesse culturale che assoggetterà conseguentemente i beni al regime di tutela previsto ai sensi degli artt. 12, 13, 14, e 15 del decreto legislativo n. 42/2004 Codice dei Beni culturali e del paesaggio o del procedimento di tutela indiretta dei beni culturali immobili per i quali saranno indicate le prescrizioni ai sensi dell'art. 45 per «…evitare che sia messa in pericolo l'integrità …, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro…».

Le scelte di politica criminale orientate verso la progressiva depenalizzazione di diverse ipotesi di reato ha comportato la necessità di prevedere nuove modalità di accertamento dei comportamenti ritenuti di minore allarme sociale, ma comunque individuati dal legislatore come illeciti da sanzionare amministrativamente. Il personale del TPC in questo ambito si

avvale pienamente della previsione normativa dell'art. 13 - Atti di accertamento – della Legge di depenalizzazione n. 689/1981 - ove è indicato che «All'accertamento delle violazioni punite con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro possono procedere anche gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, i quali, … possono procedere, quando non sia possibile acquisire altrimenti gli elementi di prova, a perquisizioni in luoghi diversi dalla privata dimora, previa autorizzazione motivata del pretore del luogo ove le perquisizioni stesse dovranno essere effettuate…È fatto salvo l'esercizio degli specifici poteri di accertamento previsti dalle leggi vigenti».

3. Da questa breve trattazione ben si comprende come gli esiti dell'applicazione delle norme a carattere generale nel campo della tutela del patrimonio culturale dipendano principalmente dalla capacità professionale degli operatori del TPC che nel tempo hanno sperimentato la validità di un metodo di apprendimento essenzialmente pratico tale da accrescere sia il bagaglio tecnico specialistico sia il livello delle prestazioni fornite.

Gli ottimi risultati conseguiti dal personale del TPC in quei primi anni di attività convinse l'allora titolare del dicastero dei Beni Culturali e ambientali (On. Giulio Andreotti) a licenziare il Decreto Ministeriale 5 marzo 1992 con il quale venne sancita l'istituzione del Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio artistico presso il Ministero, riconoscendo l'alta specializzazione e il notevolissimo patrimonio informatico acquisiti in ventuno anni di attività nel settore dai carabinieri per la tutela del patrimonio artistico, attribuendogli in delega le funzioni spettanti al Ministero per quanto riguardava (artt. 2 e 3):

a) la sicurezza del patrimonio culturale;
b) l'acquisizione di notizie atte a far promuovere le iniziative necessarie per la protezione del patrimonio storico artistico (nonché per la protezione dei beni ambientali);
c) la prevenzione e repressione per quanto attiene alla tutela e salvaguardia del patrimonio storico, artistico, culturale ed ambientale;
d) i recuperi dei beni culturali;

operando su tutto il territorio nazionale e, nei limiti delle convenzioni e della prassi internazionale, all'estero, in collaborazione con gli organismi interessati (art.5).

Sul piano dei rapporti funzionali il D.P.R. 6 luglio 2001, nr. 307 Regolamento recante organizzazione degli Uffici di diretta collaborazione del Ministro per i beni e le attività culturali chiarisce all'art. 8 che «il Comando CC TPC risponde funzionalmente al Ministro» confermando l'intendimento precedentemente espresso di assegnare al suddetto personale il compito di supportare l'Autorità amministrativa competente per la tutela dei beni culturali e del paesaggio.

Il Codice dei Beni culturali e del paesaggio fonte normativa di rango primario indica con maggior pregnanza la specificità dell'operato del TPC :

a) precisando all'art. 3 che la tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione;

b) stabilendo all'art. 4 che le funzioni di tutela «… ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, … sono attribuite al Ministero per i beni e le attività culturali…».

che con il sopra richiamato D.M. 5 marzo 1992 ne ha delegato le funzioni per gli aspetti connessi alla prevenzione e repressione dei reati ed al recupero dei beni culturali.

Il TPC, in tale ottica di stretta sinergia e collaborazione con il MiBACT partecipa con propri rappresentanti a vari organismi interni al Ministero quali:

a) Commissione Speciale Permanente per la Tutela del Patrimonio Culturale Nazionale;

b) Unità di Crisi e Coordinamento Nazionale;

c) Comitato per le restituzioni.

Non può infine sottacersi come la peculiarità delle attività del TPC, trovino ulteriore esplicita menzione – in alcuni articoli del richiamato codice dei beni culturali e del paesaggio – quali:

– l'art. 63 «Obbligo di denuncia dell'attività commerciale e di tenuta del registro. Obbligo di denuncia della vendita o dell'acquisto di documenti» al 2° comma «Il soprintendente verifica l'adempimento dell'obbligo di cui … con ispezioni periodiche, effettuate anche a mezzo dei carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale da lui delegati…»

– l'art. 90 «Scoperte fortuite» al 1° comma «Chi scopre fortuitamente cose immobili o mobili indicate nell'articolo 10 ne fa denuncia entro ventiquattro ore al soprintendente o al sindaco ovvero all'autorità di pubblica sicurezza e provvede alla conservazione temporanea di esse, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute. Della scoperta fortuita sono informati, a cura del soprintendente, anche i carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale».

Ed ancora, come la Banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti, prevista dall'art. 85 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sia andata ad identificarsi con il patrimonio informatico raccolto e gestito dal TPC a partire dalla sua costituzione e di cui proprio nel preambolo del citato D.M. 5 marzo 1992 veniva dato atto. Tale database rappresenta senza alcun dubbio la peculiarità più rilevante ed efficace del TPC nell'attività di tutela del patrimonio culturale, sia per la mole di elementi di informazione contenuti in termini di immagini e descrizioni dei beni culturali illecitamente sottratti ivi archiviati sia per gli elevati standard tecnologici utilizzati e l'elevata qualificazione professionale degli operatori ad essa applicati.

Francesco Longobucco

Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà 'obbliga'

Sommario: 1. La circolazione conformata dei beni culturali nella moderna teoria dei beni: una premessa di metodo. – 2. Dalla funzione sociale delle 'proprietà' (al plurale) alla funzione 'universale' e 'identitaria' del bene culturale. Ricadute sul piano della teoria dell'interpretazione: processi di adattamento ed eterogenesi dei fini delle disposizioni contenute nel Libro III del codice civile. Funzione 'anagogica' dell'interpretazione ai fini applicativi e pluralità di conflitti (in via prospettica nel tempo e nello spazio) nel caso dei beni culturali. – 3. L'esempio del codice dei beni culturali: acquisti *a non domino* e restituzioni, azione di spoglio e possesso, conformazione della 'proprietà' dei beni culturali e ordine pubblico internazionale, obblighi di comportamento a carico dei privati. Violazione ed effetti. – 4. Il nuovo *drafting* del codice Urbani: la proprietà 'obbliga'. Verso l'individuazione di una meritevolezza 'universale' e 'identitaria' (degli atti e delle vicende) posta a base dell'individuazione normativa della categoria dei beni culturali: una meritevolezza che muove tra passato, presente e futuro, tra interessi egoistici e interessi dell'umanità, tra paradigmi classici di godimento e nuove forme di appartenenza. La legislazione sui beni culturali quale ulteriore e attuale testimonianza della perdurante attualità dell'insegnamento di Salvatore Pugliatti.

1. La circolazione conformata dei beni culturali nella moderna teoria dei beni: una premessa di metodo

Una compiuta riflessione, nell'ottica del civilista, sul tema della circolazione conformata dei beni culturali impone anzitutto una premessa di metodo onde poter successivamente saggiare taluni profili applicativi di maggiore interesse. Ciò al fine di cogliere le peculiarità del fenomeno in discorso rispetto al più ampio e generico tema della vendita di beni mobili o immobili tra privati.

L'aspetto delle vicende circolatorie del bene culturale o del bene pubblico, *lato sensu* inteso, implica anzitutto un inquadramento sistematico e uno sforzo di categorizzazione che trascende i confini nazionali (si pensi, per

esempio, all'individuazione di correnti di circolazione tra Paesi importatori e Paesi esportatori), coinvolgendo dunque anche il panorama delle fonti internazionali, e che interessa i diversi settori dell'esperienza (la sociologia, l'archeologia, l'antropologia, l'estetica, ecc.) e della tradizione giuridica (il diritto civile, amministrativo, penale, internazionale, europeo).

In questo contesto la nozione di bene culturale deve essere individuata non soltanto nell'ordinamento italo-comunitario (e internazionale) eterointegrato, ma altresì alla luce della più moderna teoria dei beni, in base alla quale la *res* si fa 'funzione' e dunque diventa oggetto di determinati interessi[1]. Soltanto in tal guisa può comprendersi il perché il bene culturale è soggetto ad uno statuto proprietario del tutto particolare, ovvero ad una proprietà 'altra' e 'diversa' rispetto a quella tradizionale[2].

[1] Punto di approdo finale – tralasciando il dibattito della dottrina in merito alla portata dell'art. 810 c.c. (su cui si rinvia, tra gli altri e con varie impostazioni, alle analisi di U. Natoli, *La proprietà*, I, Milano, 1976, p. 77 ss.; S. Pugliatti, *Cosa*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1962, 80; D. Messinetti, *Oggetto dei diritti*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, 810; O.T. Scozzafava, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 92 ss.; già C. Maiorca, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937; R. Franceschelli, *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Rivista trimestrale*, 1957, p. 44 e A. Pino, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, *ivi*, 1948, p. 835; più recentemente v. A. Gambaro, *I beni*, in *Trattato di diritto commerciale* Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012) – può individuarsi nei seguenti assunti: *a*) il bene giuridico è l'oggetto della situazione soggettiva; *b*) ogni situazione soggettiva ha un bene quale oggetto; *c*) i beni possono essere patrimoniali e non; *d*) sono concepibili beni a godimento necessariamente plurimo da parte di una molteplicità di soggetti; *e*) l'individuazione di un interesse meritevole – quindi di una situazione soggettiva e di un corrispondente bene – è compiuta dall'ordinamento. A tal fine non è necessaria una apposita regola ma è sufficiente un principio. Poiché sono individuati anche da princípi, i beni giuridici non sono un numero chiuso (sul punto cfr. P. Perlingieri e P. Femia, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed., con la collaborazione di L. Tullio, Napoli, 2004, 130 s.). Lo studio della teoria dei beni dunque «non si deve esaurire nella teoria dei diritti reali né in quella della proprietà. Non è condivisibile l'orientamento che identifica le caratteristiche di ogni bene possibile con quelle dei beni oggetto del diritto di proprietà, sí che le utilità non idonee a costituire oggetto di situazioni soggettive proprietarie (o comunque reali), non connotate quindi dall'esclusività, non potrebbero essere beni»: P. Perlingieri, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 326 ss., ora in Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti* (1983), 3ª ed., Napoli, 2006, 906.

[2] Identifica i beni culturali come *tertium genus* rispetto ai mobili ed agli immobili S. Rodotà, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma 1994, 15 ss. Di una proprietà di terzo grado discorre altresì M. Calvano, *I beni culturali: restituzione dei beni illecitamente esportati e nuova disciplina dell'esportazione*, in *Rivista critica di. diritto privato*, 1995, 761 ss., spec. 765. G. Carducci, *La restitution international des biens culturels et des objets d'art*, Paris 1997, 396, considera i beni culturali una categoria a sé «*du droit des biens*». Non a caso, nel

Già la stessa nozione normativa di bene culturale conferma la c.d. visione pluralista della proprietà, accreditando la visione autorevole di Salvatore Pugliatti del modello dominicale[3]: non esiste un'unica proprietà, ma tante proprietà ed eterogenee discipline proprietarie (il nostro ordinamento conosce, per esempio, la proprietà immobiliare, la proprietà terriera, la proprietà temporanea, o, più recentemente, la proprietà destinata). Il regime di proprietà si distingue in base al bene che ne è oggetto e in base al soggetto che ne è titolare e, in questa direzione, la proprietà del bene culturale – data l'indubbia funzione sociale che la contraddistingue *ex* art. 42 cost. – è sagomata dal legislatore in via del tutto specifica.

La nota formula costituzionale della funzione sociale, definita dagli autori ora «inafferrabile» per la sua intrinseca vaghezza[4], ora inutile o, comunque, priva di una autonoma valenza[5], mostra invero la sua perdurante utilità nel confronto con l'attuale legislazione che, proprio in ragione di detto confronto, acquista un rinnovato significato[6].

In fondo non appare revocabile in dubbio che il macrotema dei beni pubblici e quello più settoriale della circolazione funzionalizzata dei beni culturali rappresenta uno degli ultimi approdi della connotazione sociale della proprietà e il precipitato della pluralità di normative che possono caratterizzare la proprietà medesima. Un banco di prova rilevante – dopo quello dell'espropriazione sanzionatoria[7], della questione della prescrittibilità

progetto di riforma della Commissione Rodotà, sono ricondotti alla più ampia categoria dei beni comuni, tra gli altri «i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate» [si rinvia al testo completo consultabile in *Politica del diritto*, 2008, 3 e al dibattito compendiato in U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, *passim*]. Tale prospettiva è del pari diffusa in giurisprudenza: per un esempio, cfr. Cass., Sez. un., 10 marzo 1969, n. 763, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, 987, secondo la quale i beni culturali appartenenti a privati non sono soltanto soggetti a limitazioni legali della proprietà ma, per la loro particolare funzione, sono «beni di pubblica fruizione», donde la peculiare conformazione della situazione proprietaria.

[3] S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario, Palermo, 19-23 ottobre 1952*, Milano, 1954, scritto successivamente confluito in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, *passim*.

[4] R. Sacco, *La proprietà*, Torino, 1968, 80.

[5] V. Scalisi, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 238.

[6] Non può, a tale riguardo, non richiamarsi la posizione di S. Rodotà, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, p. 240, ove si ravvisa proprio nella funzione sociale «l'elemento che modifica la struttura tradizionalmente riconosciuta alla proprietà».

[7] *Sub* art. 44 cost. per cui si rinvia, tra gli altri, a P. Perlingieri e Aa.Vv., *Commento alla Costituzione italiana*, 2ª ed., 2001, 142 s.

del dominio[8], ecc. – è dunque quello dei beni culturali, che, in chiave evolutiva, oggi ridona concretezza a quella formula tutt'altro che vuota, e anzi piena di valenza precettiva, della funzione sociale delle diverse proprietà.

Di questo anche la nostra giurisprudenza di legittimità è ben consapevole. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione[9], richiamate in senso adesivo anche dalla Corte costituzionale[10], hanno delineato le linee essenziali di un nuovo rapporto tra beni privati e pubblici, ponendo in luce «il dato "essenziale" della centralità della persona (e dei relativi interessi)» nonché «l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica»[11]. E così si identifica lo scopo della proprietà pubblica nell'attuazione dei diritti inviolabili dell'uomo in

[8] V., in argomento, le considerazioni di B. Troisi, *La prescrizione come procedimento*, Napoli, 1980, p. 155 e di L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli e U. Natoli, *Diritto civile*, I, 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico. Fatti e atti giuridici*, Torino, 1986, 379 e 383.

[9] Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 524 ss., con nota di G. Carapezza Figlia, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*. Nella pronuncia in esame si sottolinea «l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica. Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi». Cfr., altresì, Id., *Ambiente e beni comuni*, in M. Pennasilico (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, 86 s., secondo il quale, nella prospettiva accolta dalla giurisprudenza, la nozione di beni comuni «trascende la dimensione statica dell'appartenenza, sì da comprendere sia beni pubblici sia beni privati. Si tratta di una sorta di "proprietà di terzo grado" […]. Il titolo di proprietà resta sullo sfondo, poiché viene in rilievo un'ulteriore e più alta funzione del bene destinato […] alla conservazione e alla fruizione collettiva». Pertanto, «momento unificante della qualificazione giuridica dei beni comuni è la funzione sociale, che esprime l'orientamento della disciplina dell'appartenenza e dell'uso dei beni alla promozione della personalità umana». Ulteriori riferimenti sul punto in Id., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1080 ss. (spec. p. 1071: «è segnata, in tal modo una tappa essenziale in una storia delle idee che recupera il legame fra proprietà e persona, senza disancorarsi dalla funzione sociale, la quale esprime proprio l'orientamento della disciplina dell'appartenenza e dell'utilizzazione dei beni allo sviluppo della persona»). Ulteriori spunti di analisi relativi alla sentenza in nota si rinvengono nel contributo di I. Garaci, *La statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. Riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, *ivi*, 2015, p. 448 ss.

[10] Corte cost., 18 luglio 2014, n. 210, in *Foro italiano*, 2014, I, 2651.

[11] Cass., Sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3811, in *Repertorio del Foro italiano*, 2011, voce *Demanio*, n. 17 e in *Riv. giur. ed.*, 2011, I, 419.

spirito di solidarietà, nella consapevolezza che «disquisire in termini di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali)-privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati»[12]. Ed ancora, prosegue la Corte in altra occasione, «il sistema di tutela del paesaggio, dell'ambiente o del patrimonio storico e artistico giustifica l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni vincolati alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune delle facoltà del diritto dominicale recessive di fronte alle esigenze di salvaguardia dei valori culturali ed ambientali, in attuazione della funzione sociale della proprietà»[13].

Dunque il principio della «massima attuazione» della Costituzione, per citare ancora le parole di Salvatore Pugliatti[14], trova concretizzazione nella giustificazione del sacrificio dello sfruttamento produttivo e della sua subordinazione alle preminenti esigenze esistenziali[15], divenendo la funzione sociale dato normativo utile ad indirizzare la disciplina dell'appartenenza e dell'utilizzazione dei beni[16]. Una siffatta impostazione oggi si convalida, rivaluta e valorizza anche dinnanzi al concetto di proprietà – materia sulla quale l'UE è intervenuta ripetutamente alla luce della teoria dei c.dd.

[12] Cass., Sez. un., 18 febbraio 2011, n. 3939, in *Foro italiano-dvd*, ove si osserva che «la dottrina ma anche la stessa giurisprudenza hanno fatto propria l'idea di una necessaria funzionalità dei beni pubblici, con la conseguente convinzione che il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività».

[13] Cass., 27 novembre 2013, n. 26496, in *Foro italiano-dvd*.

[14] S. Pugliatti, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1949/1950, p. 189, e nel più recente ricordo di P. Perlingieri, *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, in *Rassegna di diritto civile*, 1996, 807 ss.

[15] Sul punto v., tra gli altri, le osservazioni di P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1979, p. 59, spec. 23, 123 s.; A. Lener, *Problemi generali della proprietà*, in Aa.Vv., *Proprietà privata e funzione sociale*, Seminario diretto da F. Santoro-Passarelli, Padova, 1976, 8 s., 17 ss.

[16] P. Perlingieri, *op. loc. ult. cit.* Nella riflessione successiva cfr. A. Iannelli, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980, 258 ss.; E. Caterini, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Camerino-Napoli, 1998, p. 43 ss.; di «ricostruzione dei rapporti proprietari alla luce della rilettura costituzionale» discorre, più recentemente, Id., *Proprietà*, in *Trattato di diritto civile CNN* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2005, 137; F. Marinelli, *Miti e riti della proprietà*, in *Rassegna di diritto civile*, 2008, p. 362 ss.; C. Tenella Sillani, *I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione*, in *Rassegna di diritto civile.*, 2013, 1058 ss.

poteri impliciti[17] – che va delineandosi sulla base degli artt. 345 TFUE[18] (*ex* art. 295 del Trattato) e 17 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[19] come interpretati dalle istituzioni comunitarie, nonché nella giurisprudenza della Corte CE e CEDU[20].

[17] Per una disanima del problema v. le diverse angolature di indagine di M. Trimarchi, *La proprietà nella prospettiva del diritto europeo*, in M. Comporti (a cura di), *La proprietà nella carta dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, 149 ss.; M. Jaeger, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 352 ss., L. Nivarra, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 603, il quale prefigura «il definitivo ed irreversibile superamento dell'idea che il nucleo delle attribuzioni dominicali possa essere interferito da un limite interno: ciò che, in pari tempo, segna il tramonto della funzione sociale costituzionale». *Contra*, più convincentemente, E. Caterini, *op. loc. ult. cit.*, p. 123, secondo il quale, ancora prima dell'entrata in vigore della Carta di Lisbona, «il contenuto essenziale che una Carta dei diritti fondamentali fondata sulla dignità umana può concepire non può discostarsi dal nesso funzionale scindibile tra lo scopo-valore (la dignità) e il nesso diretto a realizzarlo (il godere della proprietà di quei beni che realizzano la dignità). Ciò evidenzia una gradazione della tutela proprietaria che non può esaurirsi in un *unicum*; essa si distingue in considerazione dell'interesse o valore perseguito a cui corrisponde una precipua ed infungibile disciplina per quanti sono gli interessi ed i valori che nel concreto vanno a combinarsi. [Pertanto] l'art. 42 cost. va considerato nel rispetto dei princípi che informano l'azione comunitaria, ma ciò non può implicare che l'altro parametro del bilanciamento, ossia la personalità umana, subisca una elisione ermeneutica che gli faccia smarrire i connotati di socialità»; da ultimo, ancora, Id., *Introduzione alla ricerca "Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale"*, cit. dal dattiloscritto fornito cortesemente dall'a.: «i beni comuni sono assurti a valori protetti dall'ordinamento costituzionale e sovranazionale in considerazione della loro capacità protettivo-conservativa degli elementi di natura a cui l'uomo attinge per preservare e migliorare la c.d. qualità dell'ambiente. Lo sviluppo sostenibile basato su una crescita economica equilibrata, obiettivo dell'art. 3, comma 3 del Trattato sull'Unione europea, a sua volta espressione normativa più determinata dell'utilità sociale dell'art. 41 cost., non è altro che la riemersione in termini meglio delineati del principio di cui all'art. 9 cost., ove si dà rilievo costituzionale a beni-valori prevalentemente immateriali, la cui efficacia è sganciata dal rapporto giuridico di cui possono formare oggetto».

[18] Cfr. art. 345 TFUE: «I Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri».

[19] Cfr. art. 17 CDFUE: «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente […]. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale [...]».

[20] Per taluni esempi significativi cfr. Corte Giust., 28 aprile 1998, c. 200/96, *Metronome music*; Corte Giust., 13 luglio 1989, c. 5/88, *Wachauf*; p. 18; Corte Giust., 10 gennaio 1992, c. 177/90, *Kühn*; Corte Giust., *Irish farmers association e a.*, c. 22/94, in *Foro italiano-dvd*. V., per tutti, il commento di M. Trimarchi, *Proprietà e indennità di espropriazione*, in *Europa e diritto privato*, 2009, 1056 e R. Conti, *La proprietà e i diritti reali minori: beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Milano, 2009, 254 s.

2. Dalla funzione sociale delle 'proprietà' (al plurale) alla funzione 'universale' e 'identitaria' del bene culturale

In vero la riconduzione del bene culturale alla teoria generale dei beni, segnatamente al modello proprietario classico, non può essere assolutizzata. Certamente il bene culturale va studiato dal civilista attraverso gli strumenti tradizionali classici del diritto patrimoniale dei beni (l'appartenenza, il godimento, la disposizione, il controllo), ma occorre parallelamente non perdere di vista che la proprietà – tanto più la 'proprietà' del bene culturale – presenta la funzione ultima di servire alla persona umana e alla società. In tal modo si giustificano le osservazioni secondo le quali «il "bene universale" o "identitario" – che contribuisce cioè a qualificare lo stadio di civiltà di un popolo o di un'esistenza – è un bene a-spaziale che forma sì oggetto di rapporti giuridici, ma al contempo rappresenta il contributo di singole persone (Leonardo, Michelangelo, Leopardi, ecc.) all'avanzamento della civiltà e all'avvicinamento alla civiltà»[21]. Da un lato, quindi, vi è l'assoggettamento ai parametri patrimoniali-proprietari, ma dall'altro vi è ciò che consegue alla funzione non patrimoniale che il bene culturale è chiamato a svolgere nei confronti di tutta l'umanità, la sua in ultima analisi «funzione universale»[22]. Sì che i beni in discorso «devono servire al progresso materiale e spirituale della collettività […] cioè a una finalità complessa che prende direttiva soprattutto dalle disposizioni degli artt. 2 e 3 cost., ed in ogni caso trascende gli aspetti puramente economici del benessere individuale e collettivo»[23]. L'evoluzione dalla funzione sociale della proprietà alla funzione universale e identitaria del bene culturale è dunque compiuta.

In questo quadro di sistema il ruolo dell'interprete diventa allora complesso e responsabile, nella delicata prospettiva di rinvenire la disciplina adeguata da applicare a beni funzionalmente destinati come quelli culturali[24]. Si tratta di un'interpretazione a fini applicativi che potrebbe definirsi

[21] In tali termini le lucide considerazioni di E. Caterini, *Introduzione alla ricerca "Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale"*, cit. (corsivo aggiunto). Di «*beni a destinazione universale (immateriali o materiali)*» discorre, anche richiamando i beni culturali, A.M. Gambino, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, spec. 90.

[22] E. Caterini, *op. loc. ult. cit.*

[23] A. Lener, *Problemi generali della proprietà*, cit, 8.

[24] Una tale consapevolezza è presente anche nella dottrina straniera. Sottolineano, per esempio, che per i beni culturali le norme in materia di trasferimento della proprietà devono essere interpretate in senso molto più rigoroso che per gli altri beni, C. von Bar e E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common*

'anagogica', ovvero di un'interpretazione delle norme la quale, partendo inevitabilmente dalle categorie e dalle regole classiche contenute nel libro terzo del codice civile (proprietà, possesso, prescrizione, usucapione, ecc.), sappia elevarsi e adeguare tali regole alla funzione universale (di fondo non patrimoniale) che il bene culturale è destinato a svolgere[25]. Probabilmente, anche quella dei beni culturali è una proprietà a suo modo destinata, ovvero mai individuale, ma propriamente destinata alla crescita e allo sviluppo di un popolo. Non a caso detta proprietà (dei beni comuni) è stata piuttosto accostata al fenomeno della intestazione attesa la non coincidenza tra interesse e potere sulla cosa, ovvero della proprietà vincolata al rispetto di determinati obblighi[26]. Questi ultimi obblighi – funzionali all'attuazione di un interesse superindividuale (*id est*, universale) e non del titolare diretto della situazione reale – identificano una caratteristica ontologica

Frame of Reference, 5, München 2009, p. 4837, ove il rilevo che: «"cultural *objects" as defined by this Article (by reference to art. 1(1) Council Directive 93/7/EEC) are considered ... to be a special category of goods where ownership is worthy of a stronger protection as compared to "ordinary goods"...*».

[25] Di recente l'insufficienza del modello dominicale è stata ribadita anche per le c.dd. *new properties* (quali, per esempio, l'informazione, i diritti della personalità, l'etere), che «aspirano a vestire la panoplia delle tutele proprietarie per garantire o preservare la scarsità e l'esclusiva», da A. Zoppini, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza*, in *Rivista diritto civile*, 2000, 188. Rileva, altresì, E. Caterini, *Introduzione alla ricerca "Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale"*, cit., che «il bene universale trova fondamento nel valore educativo costituzionalmente affermato il cui profilo è eminentemente esistenziale. Da queste premesse occorre inferire le conseguenze in termini di regime giuridico i cui parametri patrimoniali-proprietari risultano inadeguati».

[26] Il fenomeno è inquadrato da R. Di Raimo, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rassegna diritto civile*, 2000, 1101 ss., il quale appunto individua quale carattere essenziale della 'proprietà' dei beni culturali quello della destinazione e sposta l'accento sulla necessità del controllo dell'intestazione. Nella stessa prospettiva militano i rilievi di E. Caterini, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale «risulta svalutata la questione della titolarità del rapporto. Che sia essa privata o pubblica non potrà sottrarsi allo scopo universale-educativo e, perciò, essere ad esso destinato. Pur riconoscendo all'autore del bene situazioni giuridiche anche patrimoniali (da auspicare quantitativamente contenute) deve ammettersi che il titolare funzionale del bene è l'universalità o l'umanità, è essa beneficiaria e destinataria dello scopo educativo e anche degli effetti riflessi patrimoniali che il primo produce. Tale qualificazione esclude ogni rilevanza agli effetti estintivo-acquisitivi dei rapporti giuridici defluiti dai beni universali: essi non sono soggetti a prescrizione o usucapione come non sono soggetti a possessi escludenti; la disciplina del godimento e della gestione per il godimento è calibrata sull'universalità della funzione. Anche in presenza di beni universali nella titolarità pubblica o privata il regime non potrà che essere universale, fermi i diritti patrimoniali derivabili dalle attività lavorative connesse al mantenimento in godimento del bene. Detta funzione sociale-educativa del bene universale implica l'accessibilità a tutti del bene e rende più vulnerabile la titolarità pubblica o privata dello stesso».

del bene culturale ed essi rispondono alla regola antica secondo la quale *res transit cum onere suo*.

Lo sforzo del giurista civilista – in questo intricato campo composto da fonti generali e speciali – è dunque nel senso di dover quantomeno adattare il classico modello dominicale all'effettiva funzione identitaria del bene, secondo un'eterogenesi dei fini delle disposizioni esistenti diretta a realizzare in ultima analisi tale funzione, pena incorrere in un grave vizio ermeneutico del procedimento di individuazione normativa volto a governare il fenomeno in esame.

Compito dell'interprete sarà quello di mediare tra conflitti che – nel caso dei beni comuni e specificatamente culturali – non attengono in esclusiva al titolare della *res*, ma si estendono ad altri parametri che non possono certamente rimanere negletti: il conflitto tra tutela del passato, del presente e del futuro, tra poteri dello Stato, delle Regioni, degli Enti internazionali, tra conservazione, gestione e fruizione, in una logica molto più ampia di quella alla quale si è abituati a pensare per il caso del *dominium* classico.

3. L'esempio del codice dei beni culturali: acquisti a non domino *e restituzioni, azione di spoglio e possesso, conformazione della 'proprietà' dei beni culturali e ordine pubblico internazionale, obblighi di comportamento a carico dei privati*

Il codice dei beni culturali mutua, in vero non senza alcune evidenti aporie e contraddizioni, il modello proprietario ed è dunque diretto ad esplicitare il carattere della proprietà privata dei beni culturali. Tale scelta di *policy* induce, coerentemente con quanto prima osservato, a (ri)considerare la reale compatibilità, e più ancora, l'idoneità degli istituti tradizionali inseriti nel codice civile a regolare situazioni e beni rispetto ai quali l'ordinamento esprime altre norme ispirate all'esigenza di salvaguardia, tutela, conservazione e valorizzazione. È sempre infatti Salvatore Pugliatti a ricordare, con grande lungimiranza rispetto al presente, che la rilevanza di un bene è data non soltanto dalla titolarità dell'interesse nel quale si sostanzia e nella protezione riservata al titolare, ma anche dalla tutela del bene riservata a terzi qualificati che ricavano comunque un'utilità, non necessariamente economica, dalla sua conservazione[27]: tali ultime osservazioni, in una prospettiva marcatamente evolutiva, ben si attagliano oggidì

[27] S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., *passim*.

alla fenomenologia giuridica del bene culturale, classico esempio di prevalenza dell'interesse pubblico (se si vuole esistenziale) su quello patrimoniale posto a fondamento ontologico del bene stesso.

Alcuni esempi possono aiutare a comprendere meglio il percorso ermeneutico da seguire.

L'applicazione della regola possesso vale titolo (art. 1153 c.c.), nel caso degli acquisti *a non domino*, mostra tutta la corda quando si tratta di riferirla al bene culturale. Di certo la sua applicazione – ove la si ammettesse – non potrebbe essere generalizzata alla stregua di un regime unitario. Essa piuttosto deve essere vagliata nel singolo caso concreto, tenendo conto della natura, dell'importanza e della tipologia del bene culturale direttamente assunto in considerazione. La Corte di Cassazione – nel celebre caso riguardante il dipinto di Giorgio De Chirico '*Natura morta con pesci*' (1999) acquisito da parte di un gallerista dopo che il dipinto era stato rubato dall'abitazione del precedente proprietario – ha sentenziato per l'esclusione della buona fede e dunque ha concluso per il mancato perfezionamento dell'acquisto in capo al presunto acquirente operatore esperto e collezionista di quadri dello stesso autore[28]. Se da un lato, può condividersi lo sforzo dei giudici di legittimità di limitare la portata della buona fede – ai fini dell'applicazione dell'art. 1153 c.c. – in ragione delle peculiarità del soggetto e del bene e dei doveri che la legge speciale (il codice beni culturali) addossa sugli operatori professionali in tema di autenticità e provenienza (art. 64 c.b.c.), dall'altro la soluzione della Cassazione non convince a pieno. L'art. 1153 c.c. è di fatto applicabile ai beni culturali? Probabilmente no, perché i beni culturali non sono equiparati *de iure condito* a beni mobili o merci in ambito internazionale (art. 64 *bis*, comma 3, c.b.c.). Occorre allora ripensare alla portata dell'art. 1153 c.c., «sia per ricondurre la sua applicazione entro i limiti che il legislatore ha inteso attribuirgli, sia per evitare che la norma legittimante la circolazione della cosa rubata da eccezionale divenga generale e valida per tutti i beni

[28] Cass. 14 settembre 1999, n. 9782, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1968 (nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse desunto per presunzione che l'acquirente era stato in una situazione psicologica di sospetto dell'illegittima provenienza del dipinto, sì da doversi escludere la sua buona fede, argomentando dal fatto che egli, essendo, quale gallerista ed esperto d'arte, un esperto conoscitore delle opere di De Chirico – come emergeva da una serie di circostanze, quali l'esistenza di una collezione di quadri di quell'autore a lui facente riferimento, la redazione della prefazione e presentazione per la relativa mostra e una lettera indirizzatagli dallo stesso De Chirico – era stato nelle condizioni di accertare se il suddetto quadro rientrava tra quelli oggetto delle indagini penali scaturite dal furto).

mobili, compresi quelli non destinati a circolare»[29] (ovvero, come i beni culturali, destinati a circolare secondo regole proprie). Quanto meno la regola possesso vale titolo, ove in ipotesi ritenuta valida nel caso dei beni culturali, dovrebbe potersi riferire soltanto a determinati acquisti (verosimilmente quelli di beni culturali meno rilevanti sul piano identitario), ma non all'indiscriminata categoria[30].

[29] Condivisibilmente, in tali termini, G. Magri, *Beni culturali e acquisto* a non domino, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 766; Id., *Archeologia e proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 96 ss. V., altresì, F. Squillante, *La tutela dell'acquirente* «a non domino» *di beni culturali rubati secondo la Convenzione* UNIDROIT, in *Riv. dir. int. proc.*, 1999, p. 120 ss. Sul punto M. Comporti, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano 1995, 418 sottolinea che è «venuto il momento di distinguere, nell'ambito dei beni mobili, i beni culturali, che si presentano quale categoria unitaria, avente un particolare statuto e richiedente una attenzione del tutto peculiare da parte del legislatore per una circolazione attenta e limitata alle negoziazioni lecite e regolari» (a p. 395 ss. l'a. conclude nel senso di sottrarre integralmente la categoria dei beni culturali dall'ambito operativo dell'art. 1153 cc. ed osserva che, con riferimento ai beni culturali, non si avverte una particolare necessità di assicurare la certezza della circolazione poiché essa è garantita dalle numerose disposizioni che li regolano e disciplinano). Nel senso invece che, malgrado l'intervento delle Convenzioni internazionali e del diritto comunitario imponga una riflessione sul tema, «la regola generale italiana [art. 1153 c.c.] è tuttora quella per cui acquista bene chi acquista dal ladro, e ciò vale anche se il bene è culturale», R. Sacco e R. Caterina, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, Milano 2000, 482. Per una disamina relativa alla circolazione di opere d'arte quale oggetto di un contratto di vendita v. inoltre, più diffusamente, T. Tampieri, *La vendita di opere d'arte fra tutela e mercato*, Bologna, 2006, *passim*; S. Cherti, *L'acquisto di arte moderna e contemporanea*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 50 ss. (ed *ivi*, p. 56, per il rilievo che «la disciplina complessiva di un contratto avente ad oggetto un'opera d'arte si ricava combinando le norme del codice civile con quelle del codice dei beni culturali e sommando ad esse alcune disposizioni provenienti dalla legge sul diritto di autore e dal codice di consumo». Per riferimenti all'applicazione degli artt. 1376 c.c., 1465 c.c., 1523 c.c., 1492 e 1497 c.c. v., ancora, Id., *ivi*, p. 57 ss. Per l'applicazione dell'art. 1453 c.c. (in tema di *aliud pro alio*) cfr., in giurisprudenza, Cass., 1 luglio 2008, n. 17995, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Contratto in genere*, n. 486.

[30] Inducono ad una distinzione caso per caso anche le riflessioni di G. Magri, *Beni culturali e acquisto* a non domino, cit., p. 754, nota 53, il quale richiama sul punto M. Comporti, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*, cit., p. 405: «spesso fondazioni bancarie o culturali acquistano beni culturali che poi concedono in comodato ad artisti di fama. È il caso ad esempio del Guadagnini concesso in comodato a Sol Gabetta dal suo *sponsor*, o dello Stradivari, in dotazione all'orchestra, che, per tradizione, viene affidato al primo violino dei *Berliner. Quid iuris* se un artista, al quale lo strumento è stato concesso in comodato, lo alienasse? L'acquirente potrebbe, in Italia, in questo tipico caso di acquisto *a non domino*, invocare la propria buona fede e far salvo l'acquisto in forza del 1153? Sembra arduo ciò possa avvenire. L'esistenza di tali contratti e la fama degli strumenti concessi e dei concertisti ai quali vengono affidati porta a ritenere che qualunque acquirente di media diligenza possa e debba essere a conoscenza del fatto che colui che aliena lo strumento non è il vero *dominus*, ma un mero detentore».

Senza considerare che il problema oggetto d'analisi diventa ancora più complesso per i contratti di vendita internazionale, caratterizzati da elementi di estraneità, tra privati che operano in Paesi dove la regola di ascendenza francese del possesso vale titolo non è contemplata (Stati dove quindi il legittimo proprietario potrebbe rivendicare anche contro il terzo in buona fede)[31]. Sotto altro aspetto, nel contesto delle fonti internazionali, la 'proprietà' dei beni culturali finisce per incidere il piano dell'ordine pubblico interno e internazionale. Ritornando alle compravendite caratterizzate da elementi di estraneità, infatti, i limiti posti dal diritto pubblico di uno Stato alla proprietà, al commercio e alla circolazione di determinate categorie di beni (tra i quali i beni culturali) sono stati ritenuti dalla nostra giurisprudenza domestica come limiti compatibili con l'ordine pubblico interno e internazionale. Così, per esempio, il Tribunale di Torino ha dichiarato legittima proprietaria la Repubblica dell'Equador che aveva agito in rivendicazione nei confronti di un cittadino italiano il quale aveva acquistato in Equador reperti archeologici precolombiani e li aveva illecitamente esportati in Italia in violazione delle leggi locali[32]. In definitiva la particolare 'proprietà' dei beni culturali è assurta anche a principio di ordine pubblico internazionale.

Venendo ancora alle dirette applicazioni *in subiecta materia* delle regole possessorie, al fine di coglierne i processi di adattamento, non prive di interesse sono alcune pronunce che, nel risolvere il conflitto tra proprietario e terzi aspiranti all'utilizzazione del bene, danno rilievo alla natura non patrimoniale dell'interesse di questi ultimi che ne rivendicano «la conservazione della tradizionale vocazione culturale», sì da escludere addirittura la legittimazione passiva all'azione di reintegrazione nel possesso[33].

[31] Per un più completo inquadramento della questione v. G. Magri, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011, 47 ss.

[32] Trib. Torino 25 marzo 1982, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, 625 ss.: «La Convenzione dell'Unesco del 1970 sul divieto di trasferimenti illeciti di beni culturali delinea i princìpi generali di ordine pubblico internazionale, relativi al settore dei beni culturali, che lo Stato italiano ha voluto far propri, anche prima della ratifica della convenzione stessa».

[33] Cfr. Trib. Roma, 8 febbraio 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 850 ss.: «Non è autore morale dello spoglio colui che è mosso all'azione dimostrativa consistente nell'occupazione di un edificio non da un vantaggio patrimoniale ma da un interesse «di natura politica, non patrimoniale o egoistica». Sul punto si rinvia, altresì a U. Mattei, *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 531 ss., il quale si sofferma sulle vicende della occupazione della Torre Galfa a Milano, del Cinema Palazzo a Roma o, ancora, della realizzazione del 'Municipio dei beni comuni' a Pisa, per sottolineare l'opportunità di «ripensare i rapporti fra collettivo e individuale in un quadro, quello del costituzionalismo liberale, insopportabilmente sbilanciato a favore di quest'ultimo». Tale contesto, secondo l'a., «favorisce la *proprietà estrattiva* e speculativa

Vi sono poi gli obblighi di comportamento a carico dei privati. A conformare la 'proprietà privata' del bene culturale è la denuncia di trasferimento (art. 59 c.b.c.) e il diritto di prelazione a favore dello Stato da esercitarsi entro sessanta giorni in caso di alienazione a titolo oneroso di beni culturali (art. 60 c.b.c.)[34]. Il mancato rispetto del diritto di prelazione comporta una nullità nell'interesse dello Stato, con la conseguenza di poterla qualificare alla stregua di una nullità relativa, non deducibile dai

su quella *generativa*, ossia quell'assetto di governo delle utilità prodotte dai beni che le rende capaci di favorire nuovi assetti sociali maggiormente sostenibili (e coerenti con il disegno costituzionale)» (p. 548). Da qui la necessità di «*sovvertire assetti proprietari formalizzati* in modo estrattivo, mettendosi alacremente alla ricerca di princípi e procedure che rendano tale sovversione non arbitraria ma coerente con la creazione istituzionale di un comune generativo» (p. 548 s.) (corsivi originali).

[34] Nei casi in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente, oppure risulti incompleta, il termine è di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59, comma 4 (art. 61, comma 2, c.b.c.). In pendenza di tale termine, l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa (art. 61, comma 4, c.b.c.). A questo proposito è noto il caso Beyeler relativo ad un quadro di Van Gogh che il Beyeler acquistò nel 1977 al prezzo di 600.000.000 di lire. La compravendita tuttavia non venne regolarmente denunciata; il 2 maggio 1988 il quadro venne alienato ad una società americana che intendeva destinarlo ad una collezione veneziana per la somma di 8.500.000 dollari. Il 24 novembre 1988 il Ministero esercitò il diritto di prelazione al prezzo dei 600.000.000 di lire. Ne è sorto un significativo contenzioso. Con ordinanza 11 novembre 1993, le Sezioni Unite della Cassazione hanno formulato questione di legittimità costituzionale relativa agli artt. 31, 32 e 61 della legge 1089/39, sia per «l'illimitata compressione del diritto reale dell'alienante [...] essendo data facoltà all'amministrazione di porre in essere l'atto ablativo in ogni momento, con correlativa incertezza, del pari illimitata nel tempo, circa l'effettivo assetto dei rapporti giuridici concernenti il bene» sia «per la mancata garanzia per l'espropriato di un adeguato indennizzo». La Corte Costituzionale (cfr. Corte cost., 20 giugno 1995, n. 269, in *Foro it.*, 1996, I, 807 ss.) ha dichiarato non fondata la q.l.c., osservando tra l'altro che «il danno economico che i contraenti vengono a subire in conseguenza dell'esercizio ritardato della prelazione da parte dell'amministrazione non è altro che la conseguenza diretta dell'inadempimento realizzato dagli stessi contraenti a seguito della mancata presentazione di una denuncia regolare». Il caso è prevenuto successivamente alla cognizione anche della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con sentenza del 5 gennaio 2000 (in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 801 ss., con nota di M.L. Padelletti, *Il caso* Beyeler *di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*) ha ritenuto che, avendo il Ministero dei beni culturali acquisito il quadro ad un prezzo sensibilmente inferiore al suo valore di mercato, ha così realizzato un arricchimento non conforme all'esigenza del giusto equilibrio. Senza decidere sull'eventuale violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, la Corte ha accordato alle parti un termine di sei mesi per addivenire ad un accordo tra lo Stato italiano e Beyeler. Per maggiori dettagli sulla vicenda v., altresì, G. Magri, *Beni culturali e acquisto* a non domino, cit., 760, spec. nota 72.

privati, né rilevabile d'ufficio (art. 164 c.b.c.)[35]. Le parti e il notaio rogante devono dunque rispettare una ben definita procedura giacché l'inadempimento degli obblighi di comportamento imposti ai privati può determinare la mancata realizzazione della funzione identitaria del bene e, quindi, il venir meno della ragione stessa della tutela. Una veloce menzione va fatta, poi, ai casi di acquisto in favore dello Stato di natura più propriamente espropriativa: si pensi all'espropriazione per pubblica utilità (art. 95 c.b.c.) e alla fattispecie dell'acquisto coattivo (art. 70 c.b.c.).

Può affermarsi pertanto che l'ontologica complessità della situazione proprietaria (nel caso del bene culturale) fa sì che la violazione dei limiti interni ed esterni ad essa non possa restare senza conseguenze sul piano della meritevolezza: siamo in presenza di forme di abuso, potrebbe dirsi, della funzione identitaria del bene culturale che vanno inevitabilmente sanzionate (con la nullità, le restituzioni, la cessazione della titolarità, ecc.)[36].

4. Il nuovo drafting *del codice Urbani: la proprietà 'obbliga'*

Sul piano del *drafting* il codice Urbani adotta di riflesso una tecnica regolamentare ben evidente: le norme si incentrano sulla procedimentalizzazione dell'attività privata. La proprietà tradizionale – non senza paradossi – 'obbliga'. Agli schemi tradizionali del godimento e della diposizione, si sommano quelli infatti quelli degli obblighi in chiave plurirelazionale e plurilaterale (di cui sono destinatari tanto i privati quanto i soggetti pubblici) – forse obblighi a protezione di un superiore interesse oltre la logica della mera appartenenza individuale[37] – che conformano i rapporti

[35] Per tale argomentazione cfr., tra le altre, Cass. 24 maggio 2005 n. 10920, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1880; Cass., Sez. un., 15 maggio 1971, n. 1440, *ivi*, 1971, I, c. 2829; Cass. 14 febbraio 1975, n. 590, *ivi*, 1975, I, c. 1107 e Cass. 26 aprile 1991, n. 4559, in *Juris data*.

[36] Spunti in tal senso si ritrovano, al fine di ricollegare all'abuso di funzione la cessazione della situazione proprietaria, anche in E. Caterini, *Introduzione alla ricerca "Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale"*, cit., per il quale, in termini, «lo sviamento o l'eccesso dalla funzione fa[rebbe] cessare la titolarità pubblica o privata del bene universale».

[37] Emblematica può già ritenersi la disciplina dei boschi, la quale conforma il diritto dominicale (si pensi all'obbligo conservativo, a contenuto positivo, consistente nel garantire l'integrità paesaggistica del bene), sí da aver condotto la dottrina civilistica a discorrere di una «proprietà speciale» e di un «proprietario relegato a mero custode»: v. G.B. Ferri, *Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, 317; M. Tamponi, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*,

e modulano la stessa redazione degli atti. Il titolare di un bene culturale non è dunque un proprietario *tel quel*, ma è soggetto a una serie di limitazioni, è titolare di una serie di situazioni di soggezione o situazioni passive, accanto alle facoltà attive, che si giustificano in vista della particolare categoria di bene su cui insiste 'la titolarità' e in ragione della funzione che il bene è stesso chiamato a realizzare.

Un problema si staglia in vero sullo sfondo: se la via del modello dominicale sia quella più appropriata a gestire la circolazione tra privati dei beni culturali. Dinanzi alla scelta operata del legislatore una considerazione *de iure condito* si impone. Se di proprietà debba parlarsi, lo statuto proprietario non può applicarsi in questo contesto *sic et simpliciter* e in maniera unitaria. La 'proprietà' dei beni culturali in capo ai privati, nonché i rapporti e le vicende che ne conseguono, giustificano certamente adattamenti di regole classiche e di discipline tradizionali, conformandole a una ben precisa *ratio* di tutela: una tutela che potrebbe concretare, non a caso, un concetto di rinnovata e composita meritevolezza 'universale' e 'identitaria'. Una meritevolezza cioè che – in via prospettica nel tempo e nello spazio – muove tra passato, presente e futuro, tra interessi egoistici e interessi dell'umanità, tra paradigmi classici di godimento e nuove forme di appartenenza.

Tanto era stato già da lungo tempo intravisto ancora una volta da Salvatore Pugliatti, con il quale il cerchio perfettamente si chiude. L'acuto giurista, discostandosi dai «soliti tradizionalisti» – come Lui stesso li definisce nella Premessa al volume *La proprietà nel nuovo diritto*[38] – che, a fronte della copiosa legislazione speciale degli inizi del secolo scorso, «si affrettarono a mettere in luce le strane "deviazioni" rispetto alle linee classiche della proprietà, e preconizzarono la fine di una legislazione così apertamente contrastante alla "norma"», ha avuto dalla storia ampia «giustizia [di questa] ingenua profezia»[39]. Lo testimoniano l'evoluzione normativa e giurisprudenziale nella teoria dei beni e forse oggi – a distanza di anni – proprio quelle norme più prettamente privatistiche del c.b.c. – una

Padova, 1983, 13; F. Marinelli, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall'«avere» all'«essere»*, in M. Tamponi e E. Gabrielli (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 31.

[38] S. Pugliatti, *Premessa*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. VI, e, altresì, nel recente ricordo di P. Perlingieri, «Funzione sociale» della proprietà e sua attualità, in S. Ciccariello, A. Gorassini e R. Tommasini, *Salvatore Pugliatti*, Napoli, 2016, 187 ss. Nonché di A. Gambaro, *Salvatore Pugliatti e la proprietà moderna*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 640 ss.

[39] S. Pugliatti, *op. loc. ult. cit.*

sorta di diritto privato sociale dei beni culturali – poste a presidio di una rinnovata categoria proprietaria ispirata, come osservato, alla meritevolezza universale e identitaria del 'bello'.

Aurelio Gentili

Quale modello per i beni culturali?

Sommario: 1. Il modello dominicale del codice dei beni culturali. – 2. Alcune sue inadeguatezze. – 3. I conflitti da governare. – 4. Qualche linea guida per un miglioramento: tratti di un diverso modello. – 5. Il problema dell'effettività.

1. Il modello dominicale del codice dei beni culturali

L'impressione di un civilista, non esperto del tema, che legga il codice dei beni culturali[1] è che il modello sotteso soffra di una difficoltà: la mancanza delle "parole per dirlo". Le parole per dirlo non sono solo un problema di lessico, ma anzitutto di concetti, e quindi di guida al modello giuridico migliore per governare, alla luce di certe finalità (ma quelle ce le dovrebbe indicare la nostra Costituzione), una materia speciale.

A prima vista, lo dico senza infingimenti, il codice di settore sembra un guazzabuglio. Approcci diversi si intersecano e si sovrappongono. Solo a una seconda lettura – perché alla prima ho incolpato la mia inesperienza – emerge che nel codice è stato adottato, ma con imprecisioni, indecisioni, oscillazioni, un modello dominicale[2].

La riprova è nell'ordine espositivo delle materie, che corrisponde con notevole precisione alla definizione della proprietà dell'art. 834 del codice civile: nel codice di settore si regola infatti un diritto di godere e di disporre. Ma il problema concettuale rinasce appena si passa a considerare l'oggetto del diritto.

Se si scorre la prima e la seconda parte del codice, ci si accorge che la

[1] R. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*, Giuffrè, Milano 2009; *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, Bologna 2004; *Il T.U. sui beni culturali e ambientali*, a cura di G. Caia, Giuffrè, Milano 2000.

[2] Esaminato da R. Di Raimo, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, 1101 ss.

nozione di bene culturale[3] è tutt'altro che unitaria[4]. Provando a fare una sintesi di quelle adottate se ne ricavano almeno quattro. Una prima è nella parte iniziale, dove nella configurazione giuridica domina l'interesse storico-artistico, etno-antropologico, archivistico, librario, bibliotecario, eccetera, di un bene che abbia un valore di civiltà e che sia imputabile alla mano pubblica o (qui c'è una strana deviazione) a persone giuridiche non lucrative. Una seconda nozione riguarda i casi particolari delle raccolte, archivi e biblioteche, sempre in mano pubblica, anche non dichiarate. C'è poi una terza nozione, con almeno cinque tipologie particolari, che è quella dei beni dichiarati. E c'è una quarta nozione, quella dei beni di specifica tutela, che contempla, se non conto male, nove sotto-tipologie. E bisogna aggiungere che, nel concreto, queste nozioni lasciano ampia discrezionalità nell'individuazione di quali beni rientrino nel concetto[5], anzi nei concetti.

Come si vede, una casistica abbastanza minuziosa, e piuttosto disorganica, che mette in rilievo due cose. La prima è che lo stesso legislatore non ha le idee chiare. La seconda è che egli, però, giustamente sente la diversa pressione delle difformità tra differenti beni culturali, e quindi è inevitabile che il discorso non possa essere unitario. Effettivamente i beni culturali presentano oggettive diversità, e queste diversità debbono riflettersi sulla specifica disciplina da adottare.

Nella prospettiva di un modello dominicale la disciplina deriva dalla

[3] T. Alibrandi, P. G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001; M. Cantucci, *Beni culturali e ambientali*, in *Nov.mo Dig. it.*, App. I, UTET, Torino 1980, 722 ss.; T. Alibrandi, *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in *Foro ammininistrativo*, 1999, 2701 ss.; A.C. Nazzaro, *Natura giuridica del bene, proprietà pubblica e monopolio*, in *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Di Raimo e V. Ricciuto, ESI, Napoli, 2006, 91 ss.; G. Alpa, R. Speciale, *Beni culturali e ambientali*, in *Dig. discip. priv.*, *Sez. civ.*, II, UTET, Torino 1988, p. 93 ss.; nonché I. Radoccia, *La tutela giuridica dei beni culturali*, in *Novaspes.org*; e v. già M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 18 ss.; T. Cantucci, *La tutela giuridica delle cose di interesse storico e artistico*, Cedam, Padova 1953.

[4] O, secondo R. Di Raimo, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro* ecc., cit., trova fittizia unità in un criterio soggettivo (1102 ss.).

[5] C. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2903, in *Foro amministrativo*, 2015, p. 1719 (m): «Il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse culturale è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa che implica un apprezzamento da parte dell'amministrazione competente alla tutela - in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 cost. - sottratto al controllo di legittimità se non entro i limitati margini del sindacato esterno, sotto i diversi profili del difetto di motivazione, del palese travisamento dei fatti, della abnorme illogicità o della manifesta irrazionalità».

titolarità: l'interesse sotteso, le facoltà riconosciute, i limiti imposti. Qui invece la disciplina dipende solo in ridotta misura dalla titolarità. Essa riguarda soprattutto la fruizione, e poi la tutela[6], la conservazione[7], la valorizzazione e la circolazione[8]. Su questo però il modello dominicale non ha molto da dire ed è di aiuto solo in parte. Da che una certa discrasia tra i problemi da risolvere e gli strumenti per farlo, che affligge oggi il sistema.

In sintesi sul punto: il codice aspira ad un modello unitario e dominicale, ma un modello unitario può risultare inadatto ad una realtà differenziata, e un modello dominicale a problemi che in buona parte prescindono dalla titolarità[9].

2. *Alcune sue inadeguatezze*

A prima vista nulla di strano nell'adozione per i beni culturali del modello dominicale. Esso ha dietro di sé una tradizione molto antica; e corrisponde all'idea dell'attribuzione al titolare dell'interesse dei poteri sui beni – qui culturali – e dei mezzi per tutelarlo.

A guardar meglio, per i beni culturali è evidente l'inadeguatezza del modello dominicale[10]. Su due piani: quello della congruità e quello della

[6] C. Stato, sez. VI, 30 luglio 2009, n. 4779, in *Foro amministrativo-Cons. Stato,* 2009, p. 1836 (m): «Mentre l'attività di valorizzazione del bene culturale deve essere il frutto di un intervento coordinato che veda coinvolti tutti i soggetti pubblici interessati, l'attività di tutela rappresenta prerogativa esclusiva dello stato, in quanto soggetto proprietario del bene, che è quindi responsabile primario della sua conservazione; tale distinzione trae, del resto, fondamento anche nell'art. 117, 2º comma, cost., che appunto riserva alla competenza esclusiva dello stato l'attività di tutela dei beni culturali, demandando, invece, alla competenza concorrente stato-regione l'attività di valorizzazione (nel caso di specie, l'iniziativa volta alla riproduzione dei bronzi di Riace si iscrive nell'ambito dell'attività di tutela e non di valorizzazione)».

[7] *La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell'Unesco*, a cura di M.C. Ciriello, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997.

[8] C. Fabbricatore, A. Scarpa, *La circolazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 1998.

[9] Nella dottrina civilistica l'idea che in materia di beni comuni si sia proceduto a crearne, senza preoccuparsi di reperire nella legge un criterio di individuazione, concentrandosi sul falso problema della appartenenza, quando si tratta piuttosto di stabilirne lo speciale regime è sostenuta da C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, 189; alla funzione, invece che all'appartenenza, invitava a guardare già M.S. Giannini, *I beni culturali*, cit., 20.

[10] Una pungente critica del modello dominicale per questi casi è in P. Perlingieri, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla gestione funzionale*, in *Invertire*

effettività del modello.

La congruità. Il primo aspetto da considerare è che l'essenza del modello dominicale è appunto la coincidenza nello stesso soggetto dell'interesse e dei poteri. La tendenziale inattitudine del modello dominicale al governo dei rapporti giuridici in tema di beni culturali emerge perciò già dal fatto che qui invece gli interessi rilevanti sono plurimi, complessi, e spesso preminenti su quelli ascrivibili al formale titolare.

C'è poi un secondo aspetto di discrasia: la tendenza del codice, per non citare che la cosa più vistosa, a disciplinare con restrizioni, limitazioni e autorizzazioni quasi tutte le fenomenologie, salvo una, la cessione allo Stato. Questa è libera, non governata. Ciò lascia capire che nella proprietà della figura pubblica di più ampia portata il codice vede la soluzione ottimale per la tutela e la gestione dei beni culturali[11]. Ma anche questo è, probabilmente, del tutto inadeguato; per duplice ragione.

Anzitutto, perché l'apparato statale è senz'altro l'ente esponenziale

la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica, a cura di U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, Il Mulino, Bologna, 2007, 88 ss.

[11] T. Roma, 9 gennaio 2013, in *Diritto e religioni*, 2015, p. 533 ss., con nota di Miele: «La legislazione di tutela dei beni culturali è informata al presupposto fondamentale, in considerazione dell'importanza che essi rivestono - anche alla luce della tutela costituzionale del patrimonio storico-artistico garantita dall'art. 9 cost. - dell'appartenenza allo stato dei beni; di conseguenza, anche gli istituti dei modi di acquisto della proprietà sono derogati in considerazione della peculiarità degli oggetti; applicando i principi di cui sopra, si deve ritenere, quindi, che i beni in oggetto rientrano nel patrimonio indisponibile dello stato e, in quanto tali, non sono suscettibili di formare oggetto di usucapione della proprietà da parte dei soggetti che ne hanno acquisito il possesso»; C. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302, in *Foro amministrativo*, 2015, 1433 (m): «Il d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, recante il "codice dei beni culturali e del paesaggio" prevede che sui beni culturali dei privati sia immanente la cura di uno scopo pubblico ma sempre in connessione con l'esercizio delle funzioni pubbliche in materia, venendo sottoposti i detti beni alle prescrizioni di tutela riservate allo stato e ai diversi interventi previsti di autorizzazione, vigilanza e accordo con lo stato o gli enti territoriali per il loro uso; sussiste perciò una netta distinzione nell'ordinamento dei beni del patrimonio culturale tra la funzione degli enti territoriali, integralmente identificata dall'assolvimento di compiti di natura pubblica, e quella dei privati, che sono responsabili rispetto ai singoli beni culturali di cui dispongano ai fini dell'esercizio delle correlate funzioni pubbliche dello stato e degli enti territoriali: non sussistono per gli enti territoriali, di conseguenza, posizioni funzionalmente identificabili con quelle, specie economiche, proprie del privato poiché tutte correlate all'insieme delle responsabilità pubbliche che gli enti devono assolvere; assimilare rispetto ai rinvenimenti archeologici e alle loro conseguenze circa il premio per i ritrovamenti, la posizione - funzionale ed economica - delle p.a. territoriali, quand'anche proprietarie, a quella di un privato proprietario del terreno, contraddice il chiaro disposto delle norme del «codice», attuative del principio fondamentale dell'art. 9 cost.»

della comunità, ma l'*apparato* non è il portatore dell'interesse. È semmai il gestore dell'interesse. Portatore dell'interesse è piuttosto la *comunità*[12]. A giudizio di molti i beni culturali, anche quando in mano pubblica, più che beni pubblici sono beni *comuni*[13].

Inoltre, perché è soltanto una opinabile visione che le comunità statali siano le vere portatrici dell'interesse sui beni culturali. In realtà sono possibili, ed hanno giustificazioni, tanto una visione più specifica, che lega certi beni a comunità locali, quanto una visione più ampia, per la quale i beni culturali, soprattutto se di grande importanza, non appartengono semplicemente ad un territorio e alla sua comunità, ma appartengono all'umanità[14]. Non è un caso che in alcuni testi normativi, soprattutto di carattere internazionale - ma la definizione è recuperata nella parte prima del nostro codice - sia proprio il valore di civiltà a connotare il carattere culturale dei beni.

Veniamo all'effettività. Come la congruità, così l'effettività non pare soddisfacente. Leggendo il codice di questi beni immaginavo di trovare che esso contenesse uno strumentario molto affinato, preciso, analitico e soprattutto rigoroso affinché gli interessi sottesi trovassero effettiva tutela nell'applicazione. Così non è, mi pare. Quando si arriva alle disposizioni sulla fruizione, sulla gestione, sulla valorizzazione[15], in realtà nel codice non si dice niente. O, meglio, si dice che agenzie, enti, privati, attraverso collaborazioni e accordi programmeranno e concorderanno. Onestamente, significa non tanto dettare criteri, quanto demandarli, e così rinviare la disciplina dell'effettività.

Questo preoccupa. Nonostante l'esistenza di centri di eccellenza, l'efficienza della mano pubblica nella gestione è oggetto di dubbio, e la flebilità, certe volte addirittura irrisoria, delle sanzioni penali che dovrebbero garantire il rispetto dei principi veramente inderogabili della disciplina giuridica, è oggetto di generale critica. E dunque ho la sensazione che alla fine lo strumentario che dovrebbe rendere effettivo il modello sia in realtà, salvo quelle isole di eccellenza, fiacco, debole e poco strutturato.

[12] Osservazione simile in I. Radoccia, *La tutela giuridica dei beni culturali*, cit., p. 6.

[13] In tal senso, tra molti, S. Marotta, *La via italiana ai beni comuni*, in *Aedon*, 1, 2013, *Aedon.mulino.it*. Non posso entrare qui nel complesso dibattito sui beni comuni. Per la problematica rinvio a *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Ombre Corte, Verona 2012.

[14] Sul punto nella nostra letteratura L. Casini, *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna 2010.

[15] Una analisi in A. Mignozzi, *La proprietà culturale. Strumenti privatistici di gestione e valorizzazione dei beni culturali*, ESI, Napoli 2007.

Anche qui vedo un effetto del modello dominicale. Esso ha consentito di infliggere limiti al proprietario privato, soprattutto nella circolazione. Ma ben poco agevola la disciplina – che qui mi pare preminente – della gestione e pubblica fruizione.

Di qui una prima conclusione, di *pars destruens* se così posso chiamarla. Che cioè il modello dominicale adottato non sia l'*optimum* per il governo dei rapporti giuridici in materia di beni culturali.

3. I conflitti da governare

Se il modello che abbiamo non è integralmente soddisfacente, la domanda è "quale modello?"

Per il poco che ho potuto comprendere ci sono modelli molto diversi da Paese a Paese. Scivolo rapidamente a ricordare che su questi temi i diversi Paesi, il francese più vicino al nostro, l'inglese diversamente orientato e meno sensibile agli interventi pubblici, lo statunitense per nulla preoccupato della circolazione, il tedesco ancora diverso, hanno opzioni differenti. E opzioni diverse ha l'Unione europea con una legislazione che, per la verità, ha una caratterizzazione particolare, perché riguarda soprattutto il rapporto tra area comunitaria e area extra-comunitaria. Dunque, di sistemi e di modelli possibili ne esistono molti. Ma non intendo qui fare ricognizione comparatistica dei disparati ordinamenti.

Richiamo invece l'attenzione sul senso di queste differenze. Ciò che le motiva è che i modelli non sono che soluzioni giuridiche di particolari tipi di conflitti alla luce di un valore ritenuto primario. Utile allora una ricognizione dei tipi di conflitto che una disciplina giuridica dei beni culturali si deve rappresentare.

Cominciamo con il dire che c'è anzitutto un conflitto fra l'autore del bene culturale, se ancora vivente, e tutti gli altri interessati a fruirne, ad acquisirlo, a disporne e magari a intervenire su di esso[16].

Un secondo conflitto, presente anche nelle nostre scelte costituzionali,

[16] Il conflitto può prospettarsi sotto vari profili, conservazione, modifiche, circolazione, non escluso quello considerato da Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2007, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 425, con nota di Pavesi: «I titolari del diritto d'autore possono disporre del diritto patrimoniale alla utilizzazione dell'opera, ma non possono disporre del diritto morale al riconoscimento della paternità dell'opera, in modo tale da consentire la messa in circolazione di opere falsamente imputabili all'autore medesimo e da pregiudicare così la lealtà e la correttezza del mercato artistico».

si radica tra Stato e enti minori territoriali. Qual è l'ente pubblico esponenziale che deve veramente sovrintendere? La Carta oscilla fra i due[17]: da un certo punto di vista sembra fidarsi più dello Stato, però tende a non comprimere del tutto la competenza regionale o degli altri enti pubblici territoriali, perché i beni culturali hanno anche legami territoriali locali[18].

Ma – terzo conflitto - anche la dimensione nazionale può essere facilmente messa in discussione. Con una nomenclatura ormai in uso, all'approccio statualista alla materia, proprio del *cultural nationalism* (i beni culturali appartengono alla nazione) si contrappone non senza ragioni l'approccio del *cultural internationalism* (i beni culturali appartengono al mondo)[19]. Non per niente, come detto, anche il nostro codice di materia li definisce beni con valore di civiltà.

A questi conflitti sull'appartenenza, e i conseguenti poteri, si aggiunge ovviamente quello tra privati proprietari e pubblici poteri. Nel sistema attuale però questo conflitto è regolato più all'insegna del sacrificio che del contemperamento[20].

[17] Da che il concorso: C. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302, cit.: «Nel sistema del d. leg. 22 gennaio 2004 n. 42, recante il «codice dei beni culturali e del paesaggio», il ruolo degli enti territoriali (regioni, comuni, città metropolitane e province) è individuato nel concorso, seppure con varie modulazioni di doverosità, ai compiti pubblici riguardanti il patrimonio culturale; ciò emerge con chiarezza già dalle «disposizioni generali», recanti i principi di base della normativa e dell'attribuzione dei compiti, per cui gli enti territoriali insieme con lo stato «assicurano e sostengono la conservazione del patrimonio culturale e ne favoriscono la pubblica fruizione e la valorizzazione» (art. 1, 3º comma), «cooperano con il ministero nell'esercizio delle funzioni di tutela» (art. 5, 1º comma), perseguono con il ministero «il coordinamento, l'armonizzazione e l'integrazione delle attività di valorizzazione dei beni pubblici» (art. 7, 2º comma) e i loro beni culturali, in quanto di appartenenza pubblica, sono di per sé «destinati alla fruizione della collettività» (art. 2, 4º comma); questa, pur differenziata e articolata, posizione è ribadita e specificata nelle norme successive del d.leg. n. 42/2004 cit. in cui si prevede la partecipazione degli enti territoriali a compiti afferenti alla tutela (come è negli art. 14, 1º comma; 17, 1º comma; 18, 2º comma; 24, 1º comma; 46, 1º comma; 52; 62), alla conservazione (art. 30, 1º comma, 40, 1º comma), alla fruizione e valorizzazione (art. 101, 3º comma; 102, 1º comma, 103; 112, 1º, 4º e 5º comma)».

[18] La giurisprudenza lo avalla (cfr. ancora C. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302, cit.). Il punto è toccato dagli attuali progetti di riforma, con una accentuazione del ruolo dello Stato, ma vi è chi ritiene che neppure la riforma scioglierebbe il nodo del riparto di competenze.

[19] Per tutti, J.H. Merryman, *Cultural Property Internationalism*, in *Journal of Cultural Property*, 12(1), 2005, 11-39: Id., *Il controllo nazionale sull'esportazione dei beni culturali*, in *Rivista diritto civile*, 1988, I, p. 633 ss.

[20] C. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360, in *Foro amministrativo*, 2014, 2023 (m): «L'imposizione del vincolo storico e artistico non richiede una ponderazione degli

Non è tutto: ai conflitti sull'appartenenza si sommano quelli sulla circolazione. Ovvio quello tra proprietari privati e comunità interessate. C'è un notorio conflitto fra il privato proprietario e la mano pubblica perché, ovviamente, la soddisfazione egoistica che il privato proprietario ricava è in tendenziale conflitto con il godimento generalizzato. E non a caso il codice dei beni culturali appresta gli strumenti per risolvere in favore della mano pubblica i conflitti[21]. C'è però anche una tendenziale tensione tra mano pubblica e privato "commerciante" – parola che uso per ogni privato che voglia utilizzare il potere dominicale non solo per godere ma

interessi privati con gli interessi pubblici connessi con l'introduzione del regime di tutela, neppure allo scopo di dimostrare che il sacrificio imposto al privato sia stato contenuto nel minimo possibile, sia perché la dichiarazione di particolare interesse non è un vincolo a carattere espropriativo, costituendo i beni di rilievo etno-antropologico una categoria originariamente di interesse pubblico, sia perché comunque la disciplina costituzionale del patrimonio storico e artistico della nazione (art. 9 cost.) erige la sua salvaguardia a valore primario del vigente ordinamento».

[21] C. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 669, in *Foro amministrativo*, 2015, 436 (m): «Il codice dei beni culturali e del paesaggio, approvato con d. leg. 22 gennaio 2004 n. 42, negli art. 95, 96 e 97 prevede tre fattispecie di espropriazione che, ancorché volte tutte ad assicurare l'interesse pubblico alla salvaguardia del patrimonio culturale, si distinguono per l'articolazione di tale interesse secondo fini specifici, idonei, in ciascuna delle fattispecie, a legittimare il sacrificio della proprietà privata, la cui ablazione è consentita, con l'art. 95, 1º comma («espropriazione di beni culturali», di beni «immobili e mobili»), se sussiste un importante interesse a «migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi»; con l'art. 96 («espropriazione per fini strumentali»), se l'esproprio di edifici ed aree è necessario per «isolare o restaurare beni culturali immobili» e per «assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescere il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso»; con l'art. 97 («espropriazione per interesse archeologico», di «immobili»), «al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o ricerche per il ritrovamento delle cose indicate nell'art. 10», e perciò di rinvenire anche reperti non archeologici; di conseguenza, le specificità della fattispecie di cui all'art. 95, 1º e 2º comma, sono: oggetto dell'esproprio è un bene già qualificato come bene culturale, che può anche essere un bene mobile; scopo primario dell'espropriazione è anzitutto l'acquisizione del bene, per la sua migliore fruizione, e non la realizzazione di un'opera con effetto di trasformazione del territorio; il ministero ha la facoltà di autorizzare gli enti locali, su loro richiesta, ad effettuare l'espropriazione, ferma la dichiarazione di pubblica utilità da parte del ministero stesso; nelle due altre fattispecie le specificità sono: il bene da espropriare non è di per sé tale ma è in rapporto con un bene culturale (in atto ai sensi dell'art. 96, ovvero in via potenziale ai sensi dell'art. 97) ed è sempre un bene immobile; lo scopo primario è quello di eseguire un'opera o un intervento con trasformazione dell'area; il procedimento non prevede fasi in capo ad enti territoriali non regionali; a tali specificità della fattispecie dell'art. 95 si correla la specialità del relativo procedimento di espropriazione rispetto a quello disciplinato in via generale dal d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327, relativo alla espropriazione di immobili, o diritti relativi, per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità».

anche per disporre del bene culturale, serialmente o singolarmente, per acquistare o alienare –.

Ma di egual rilievo è il conflitto tra Paesi importatori, interessati a poter acquisire beni creati altrove che però hanno influito sulla loro cultura o che testimoniano e rendono conoscibili in essa altre culture, e Paesi esportatori, che possono voler conservare i segni della loro creatività. E poi tra Paesi detentori, che hanno acquisito i frutti del genio cresciuto sotto un altro sole e vantano titoli più o meno forti di formale proprietà, e Paesi produttori, che oppongono titoli di morale appartenenza[22].

C'è poi un tendenziale conflitto nella fruizione, fra tutela del passato, cioè dei beni culturali come segno di ciò che è stato, e tutela del presente, cioè della fruizione che noi uomini di oggi possiamo desiderarne, ma soprattutto del futuro, della fruizione, cioè, che ne potranno avere le generazioni future. I beni culturali sono fragili e non 'di consumo', ma nemmeno si può sottrarne il generale godimento. La fruizione incide sulla conservazione. Non possiamo ammettere, *sic et simpliciter*, una fruizione generalizzata, che in sé sarebbe un obiettivo desiderabile, senza essere consapevoli che una fruizione generalizzata è spesso conflittuale con una efficiente conservazione. Ma la conservazione può inibire la fruizione.

La riflessione sul modello non è che riflessione sul modo migliore di comporre questi conflitti, in cui ognuno ha le sue ragioni.

4. Qualche linea guida per un miglioramento: tratti di un diverso modello

Quale potrebbe essere allora, dalla considerazione di questi conflitti, dal riconoscimento di esigenze sulle quali, sia pure con oscillazioni, tutti conveniamo, il modello da proporre, non per un ripensamento radicale, ma per una migliore messa a punto del codice?

[22] Principi acquisiti nella nostra giurisprudenza: cfr. T.a.r. Lazio, sez. II, 17 settembre 2012, n. 7833, in *Giurisdizione amministrativa*, 2012, II, 1505: «Il divieto di esportazione è finalizzato a preservare la memoria della comunità nazionale ed a promuovere lo sviluppo della cultura; ciò comporta che deve escludersi che il carattere della «italianità» dell'esemplare costituisca una condizione imprescindibile affinché se ne possa imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale, e che, di contro, sia ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere, purché la loro presenza nel patrimonio culturale nazionale sia necessaria per favorire la conoscenza delle culture di cui i beni in questione costituiscono «testimonianza materiale di civiltà» (e dunque legittimamente il provvedimento impugnato è motivato con la rilevanza dell'opera per la conoscenza della pittura neoclassica francese e con l'esistenza di soli due quadri di questo pittore)».

Non ho la competenza per dire che cosa, esattamente, si dovrebbe disporre, quali singole disposizioni si dovrebbero modificare. Evito perciò di entrare in problematiche di carattere specialistico. Posso soltanto manifestare alcune riflessioni e sottoporle alla valutazione. In sostanza, i punti principali mi sembrano quattro.

Punto primo: il modello dominicale non può essere conservato così com'è, perché la non coincidenza interesse-potere ci spinge, a mio giudizio, necessariamente a depotenziare la proprietà - di chiunque sia, del privato come della mano pubblica - a mera intestazione. È un'opinione che è stata manifestata in dottrina[23] e anch'io credo che in questo campo, proprio per la non coincidenza, che invece sarebbe tipica del diritto dominicale, tra chi ha il potere e chi ha l'interesse, la proprietà, a chiunque appartenga, soggetto pubblico o privato, debba essere degradata ad intestazione.

Secondo punto: il potere di godimento. Nel modello dominicale esso trova conformazione nelle libere scelte del soggetto titolare. In coerenza con il *downgrading* della proprietà ad intestazione di cui ho appena detto, penso che il potere di godimento debba qui trovare conformazione in ragione della natura e funzione del bene. 'Intestazione' non significa esautorare il titolare di qualsiasi potere sul bene, ma presupporre che i suoi interessi e poteri si conformino in ragione della destinazione del bene anche e primariamente alla soddisfazione di altri interessi[24]. Ogni bene culturale è un patrimonio destinato. E allora perché non accettare fino in fondo questa evidenza e strutturare la disciplina del bene culturale in sé e per sé, a prescindere da proprietario? Ciò significa conformare il bene come una serie di regole di comportamento per chiunque lo possegga. Come Kelsen ci ha insegnato che un soggetto giuridico altro non è che il *nomen iuris* dell'ordinamento di una serie di regole, così può esserlo un oggetto giuridico, se il valore che noi gli attribuiamo postula un regime. Del resto questo è già in certo modo nel codice di settore[25], e nella giu-

[23] Cfr. ancora R. Di Raimo, *op. cit.*, spec. 1111 ss.

[24] Anche qui però con differenze. Si è affermato, giustamente mi sembra, che al privato possono essere imposti obblighi di conservazione ma non di valorizzazione (così tra tante C. Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 723, in *Consiglio di Stato*, 1983, I, 1074: «Non è estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose di interesse storico o artistico di cui alla l. 1° giugno 1939, n. 1089 la previsione di limiti alla loro destinazione; l'amministrazione non ha, invece, il potere di imporre lo svolgimento di una determinata attività economica»). Non direi lo stesso del titolare pubblico.

[25] C. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 227, in *Foro amministrativo*, 2015, 107 (m): «Il riconoscimento dell'interesse culturale sottopone il bene ad un regime speciale, conformando la proprietà in ragione dell'esigenza di proteggere l'interesse culturale; tale

risprudenza[26], ma svisato da quell'approccio dominicale che ancora una volta dimostra – a mio giudizio – la sua inadeguatezza. Altro è però che quel regime non debba essere uno e invariabile, come invece tende ad essere[27]. Ho detto in apertura e qui ripeto che la diversa pressione delle difformità tra differenti beni culturali rende inevitabile che il regime non possa essere unitario: le diversità di natura, di importanza, debbono riflettersi sulla specifica disciplina da adottare. Anche questo, ma in modo che mi è parso confuso, è nel loro codice, e potrebbe essere razionalizzato.

Terzo punto, molto delicato, è quello della circolazione. Ma qui bisogna distinguere la circolazione legittima e la circolazione illegittima.

Sulla prima la proposta nasce da quanto già detto. Se il bene indipendentemente dall'intestatario ha un suo regime, allora *res transit cum onere suo*[28]. Ma questo non è tutto. Non è solo il regime di godimento e fruizione

regime si sostanzia per lo più in un regime di previa autorizzazione amministrativa diretto a verificare, di volta in volta, la compatibilità tra gli usi del bene che il proprietario si propone e la salvaguardia dell'interesse culturale».

[26] C. Stato, sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2420, in *Foro amministrativo-Cons. Stato*, 2013, 1368 (m): «La sottoposizione del bene alle disposizioni di tutela discende in via diretta dalle intrinseche qualità e caratteristiche del bene e dal provvedimento che le riconosce (costituito, per le ville vesuviane, dall'inserimento nell'apposito elenco a norma della legge speciale n. 578 del 1971); la notificazione non ha di suo una funzione costitutiva del vincolo, perché segue ad una ricognizione delle intrinseche qualità della cosa dalla quale nasce l'applicazione oggettiva per essa di quel regime: la sua funzione è piuttosto preordinata a creare nel proprietario, possessore o detentore, la conoscenza legale degli obblighi incombenti; la trascrizione, per le cose immobili, assolve alla finalità di rendere opponibili ai terzi acquirenti il vincolo imposto«»; C. Stato, ad. gen., 26 maggio 2011, n. 2494/10, in *Giurisdizione amministrativa*, 2011, I, 1035: «In tema di tutela dei beni di interesse storico-artistico, la disposizione di cui all'art. 12 d. leg. 42/04, che attribuisce un potere di verifica all'amministrazione dei beni culturali, va applicata anche in presenza di già intervenuti processi di privatizzazione dell'ente pubblico, in quanto quella di «bene culturale» costituisce una caratteristica intrinseca del bene stesso, che non può essere persa in virtù del semplice mutamento del regime giuridico del soggetto a cui il bene fa riferimento».

[27] C. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 227, cit.: «La disciplina del provvedimento di imposizione del vincolo di interesse culturale sui beni di proprietà privata (in tutti i testi normativi succedutisi nel corso degli anni: dalla l. n. 1089 del 1939, al d. leg. n. 490 del 1999, sino al vigente d. leg. n. 42 del 2004) non prevede, almeno al momento dell'imposizione del vincolo, una distinzione delle forme di tutela legata ad un diverso livello di intensità dell'interesse culturale da tutelare; al contrario, il legislatore configura in maniera unitaria sia la consistenza dell'interesse culturale che l'amministrazione è chiamata ad accertare, sia gli effetti derivanti dall'imposizione del relativo vincolo che consegue al riconoscimento di tale interesse».

[28] Tale mi sembra l'approccio della nostra giurisprudenza: cfr. C. Stato, sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2707, in *Foro amministrativo-Cons. Stato*, 2013, p. 1403 (m):

del bene ad essere in questione, ma la stessa sua possibilità di circolare. E qui si registrano posizioni diverse, come detto. Ci sono ordinamenti nei quali c'è un'attribuzione elevata di importanza alla circolazione, perché questa è l'anima del mercato dei beni culturali, che sono una ricchezza che può essere sfruttata, valorizzata, incentivata. Ci sono ordinamenti nei quali, invece, si tende molto al freno. C'è un criterio guida al quale ci potremmo attenere per avere almeno un minimo di orientamento nella circolazione legittima? La mia personale opinione, per quel che vale, è la seguente: no, non c'è. Anche qui, data la diversità tipologica tra i beni culturali, occorre tenere, come punto di partenza, il fatto che un regime unificato è assurdo. I singoli casi possono essere diversi e vanno esaminati ciascuno per sé. Non c'è e non ci deve essere lo stesso bisogno di restrizione per la Gioconda di Leonardo e per un buon dipinto della stessa epoca ma di maniera, per il celeberrimo scrittoio di Oeben e Riesener e per un bel divanetto contemporaneo in legno dorato ma di *ébéniste* ignoto. Io penso che sarebbe il caso di distinguere[29], come si fa per l'esportazione[30].

Vengo alla circolazione illegittima: qui, oltre il problema della repressione ovviamente (discorso di sanzioni e di agenzie per cui non ho competenza), c'è il problema civilistico (e d'altronde connesso) delle regole di protezione

«L'imposizione di un vincolo incide sul valore di mercato del bene e comporta che il proprietario debba comunicare all'acquirente l'esistenza del vincolo, che ne determina una qualità essenziale; l'eventuale reticenza dell'alienante - nel corso delle trattative o in sede di vendita - può dar luogo ai rimedi previsti dal codice civile, ma non incide in alcun modo né sui poteri attribuiti dalla legge all'amministrazione per la tutela del bene, né sul regime giuridico del bene, conseguente alla inoppugnabilità del decreto di vincolo; l'acquirente del bene mobile vincolato, proprio perché succede nella posizione del dante causa, è legittimato ad impugnare il decreto di vincolo, ma non si avvale di un ulteriore termine di impugnazione, diventando l'atto inoppugnabile con la scadenza dei termini conseguenti alla notifica del decreto di vincolo».

[29] E infatti la nostra giurisprudenza distingue: C. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2255, in *Foro amministrativo*, 2015, 1408: «La parziale limitazione della libertà di locomozione e di iniziativa economica è sempre giustificata quando derivi dall'esigenza di tutela rafforzata di patrimoni culturali ed ambientali di assoluto rilievo mondiale o nazionale».

[30] T.a.r. Lazio, sez. II, 1 marzo 2011, n. 1901, in *Corriere del merito*, 2011, 882, con nota di Cioffi: «Nel giudizio prefigurato nell'art. 68 del codice dei beni culturali, teso a disporre il rilascio o il rifiuto dell'autorizzazione all'esportazione di una cosa che presenti interesse culturale, le regole di rarità, rappresentatività e significatività dell'opera, sono applicabili ad esemplari il cui valore estetica sia relativo e opinabile, e quindi bisognoso di accertamento e di profonda motivazione; invece, davanti ad un capolavoro, tale per la notorietà dell'autore e dell'opera, il giudizio di diniego può fondarsi sul fatto notorio e la relativa motivazione «attenuarsi» (fattispecie relativa a G. Vanvitelli, «Veduta del Tevere da Castel Sant'Angelo»)».

dell'acquirente. Anche qui i modelli giuridici sono diversi da caso a caso. Vi sono ordinamenti nei quali vale la regola francese *en matière de meubles possession vaut titre* e questo comporta, soprattutto, la tutela dell'acquirente. Ma per altro verso nel diritto internazionale è fermo un principio[31]: i beni culturali non sono merci, e per coerenza l'applicazione della regola "possesso vale titolo" deve essere temperata. E tale è il nostro[32]. Vi sono poi ordinamenti che, portando alla estreme conseguenze le tendenze del diritto internazionale, invece valorizzano la restituzione e, quindi, fanno normalmente prevalere il proprietario che cerca di recuperare.

Il codice di settore non regola questi aspetti. Se ne è occupata però la giurisprudenza[33]. A mio personale avviso la verità è che una volta di più si dovrebbe distinguere: negare in assoluto che i beni culturali siano, o comunque possano essere anche merci, mi pare estremismo ideologico (e incapacità di vedere la realtà); ma è sicuramente vero che i beni culturali tanto meno sono merci quanto più sono importanti, e possono tornare ad essere anche merci solo quando la loro importanza culturale non è massima. Ciò può e forse deve riflettersi tanto sui casi regolati secondo i principi ordinari, e quindi sulla buona fede nell'(incauto?) acquisto che regge il possesso come titolo, quanto su casi di eccezionale importanza nei quali la

[31] T. Torino, 25 marzo 1982, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, 625: «La convenzione dell'Unesco del 1970 sul divieto di trasferimenti illeciti di beni culturali delinea i princìpi generali di ordine pubblico internazionale, relativi al settore dei beni culturali, che lo stato italiano ha voluto far propri, anche prima della ratifica della convenzione stessa».

[32] C. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 587, in *Repertorio del Foro italiano*, 2012, Beni culturali, paesaggistici e ambientali [0895], n. 57: «In tema di tutela dei beni culturali, il mancato rispetto delle disposizioni sulla comunicazione allo stato degli atti di alienazione determina l'inefficacia di questi e il divieto di consegna del bene all'apparente acquirente, con l'assoluta preclusione di poter ravvisare l'usucapione a favore di chi ne abbia acquisito il possesso».

[33] Cass. pen., sez. II, 21 giugno 2012, n. 28653, in *Rivista penale*, 2012, 1102: «Deve riguardarsi come illegittimo il provvedimento con il quale l'autorità giudiziaria penale disponga, con riferimento alla convenzione «Unidroit» del 24 giugno 1995, resa esecutiva in Italia con l. 7 giugno 1999 n. 213, a carico del possessore di un bene culturale rubato, la restituzione del bene al derubato, salvo il diritto ad un equo indennizzo in caso di dimostrata buona fede, quando non risulti accertato se il bene in questione sia stato effettivamente rubato o invece soltanto illecitamente esportato (prevedendo la detta convenzione una diversa disciplina a seconda che ricorra l'una o l'altra di tali ipotesi), e neppure se, avuto riguardo alla sua natura, debba trovare applicazione la convenzione medesima ovvero, trattandosi di bene proveniente da un paese appartenente all'Unione europea, la direttiva 93/7/Cee del consiglio del 15 marzo 1993 e successive modificazioni».

proprietà (ma io direi intestazione) ancorché innocentemente (se questo è possibile) acquisita potrebbe cedere all'interesse al recupero[34].

5. Il problema dell'effettività

C'è infine da considerare il versante dell'effettività: banale ricordare che anche ottime leggi, senza uno strumentario adeguato, non funzionano. E lo strumentario che oggi sostiene il complessivo disegno del codice forse non è in ogni sua parte adeguato.

Su questo il civilista deve avere il buon senso di tacere. Non è il suo campo. Al più può azzardarsi a ricordare che l'effettività di un modello di regolazione dei rapporti non dipende solo dalla validità delle sue componenti 'giuridiche'. Certo, chiarezza, giustizia, organicità, contano. Ma in negativo: nel senso che un modello oscuro, ingiusto, contraddittorio, sarà sicuramente inefficiente e difficilmente effettivo. Non per ciò però un modello chiaro, giusto, organico, sarà necessariamente effettivo. Per questo contano molto di più le componenti 'economiche': il modello tanto meglio funzionerà quanto più riuscirà a implicare in sé forti incentivi alla sua attuazione. Non possiamo mettere un carabiniere dietro ogni bene culturale o ambientale. E per questo bisogna riuscire a contemperare le opposte ragioni che animano i conflitti di cui si è detto. E differenziare o almeno graduare situazioni non omologhe, con regole e regimi secondo i casi più o meno flessibili.

Ma anche acquisite regole giuridicamente chiare, giuste ed organiche,

[34] Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 3712, in *Repertorio del Foro italiano*, 2009, Beni culturali, paesaggistici e ambientali [0895], n. 220: «L'acquirente finale di un bene del patrimonio artistico dello stato, che sia stato oggetto di un atto di trasferimento al di fuori delle procedure previste dalla legge, non può ottenere la revoca della confisca disposta all'esito del processo penale, invocando la propria buona fede o l'esistenza di un primo acquisto a titolo originario, in particolare nelle forme dell'asta pubblica, data la nullità dell'atto di trasferimento»; Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2009, n. 24654, *ivi*, 2009, Beni culturali, paesaggistici e ambientali [0895], n. 222: «Gli oggetti d'interesse artistico, storico o archeologico, definito il procedimento penale con archiviazione, devono essere restituiti allo stato non soltanto in caso di positiva verifica del loro «interesse culturale», ma anche nel caso in cui, risoltasi negativamente detta verifica, il detentore non fornisca prova della legittimità della detenzione, in quanto il giudizio d'infondatezza della notizia di reato non impedisce l'operatività della presunzione della loro appartenenza al patrimonio indisponibile dello stato, ovvero al demanio pubblico (nella specie gli oggetti erano costituiti da reperti archeologici)».

ed economicamente proporzionate ed incentivanti, non è ancora sicuro che il modello funzioni. Perché? Perché per uno strumentario adeguato oltre regole appropriate occorre un ingrediente speciale. L'ingrediente è semplicissimo da indicare. Meno da aggiungere. Occorre che dal legislatore agli amministratori, dagli intestatari ai fruitori, dai vigilanti ai gestori, tutti facciano, intelligentemente, la loro parte.

Mario Trapani

Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali

Anzitutto, mi unisco anch'io ai ringraziamenti per l'invito a questo importante Convegno, così ben organizzato da quattro giovani professori del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, studiosi di diverse discipline, alcuni dei quali sono stati in anni non tanto lontani nostri studenti e hanno ormai saldamente preso in maniera degna il testimone come docenti di quest'Ateneo.

Mi collego a quanto appena detto dall'amico professor Gentili. Anch'io mi sono avventurato nelle pieghe del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, pomposamente definito "codice dei beni culturali", secondo un'abitudine ormai invalsa da anni di attribuire a qualunque corpo normativo, più o meno "organico", la qualifica e, soprattutto, la "dignità" di "codice". Ad una prima e – sicuramente per mia colpa – senz'altro affrettata lettura di questo autodenominato "codice", confesso di aver capito ben poco del suo impianto complessivo, trattandosi di testo normativo – come ormai purtroppo sempre più spesso accade – scritto in un linguaggio "esoterico", non agevolmente accessibile neppure dai c.d. "addetti ai lavori", ossia da coloro che, per mestiere, si dedicano allo studio del diritto; il che si verifica, oltretutto, in un contesto di riferimento costituito da quel "sistema giuridico europeo" che, tutt'al contrario e dunque paradossalmente rispetto ad una tecnica legislativa sempre più confusa, sia pure con riferimento specifico al diritto penale, individua oggi come requisiti "qualitativi" di "riconoscimento" della esistenza e pertanto della efficacia di una qualunque norma penale incriminatrice – sia sul versante del precetto che della sanzione – proprio la sua "accessibilità" (oltre la "ragionevole prevedibilità" della "sostanza" del suo contenuto), come ormai costantemente ribadito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Ho deciso allora di tentare di analizzare direttamente, secondo quelle che sono le mie specifiche competenze, la parte sanzionatoria di quel testo normativo, con riferimento sia all'apparato sanzionatorio penale che a

quello amministrativo. La sensazione di smarrimento e di frustrazione è stata addirittura maggiore di fronte alla scarsa, se non proprio all'assoluta, mancanza di chiarezza del sistema dei reati e delle pene ivi previsto, anzi, direi meglio, del sistema "punitivo" nel suo complesso, intendendolo integrato anche con il sistema sanzionatorio amministrativo.

A conforto di quanto sto dicendo, prendiamo, a mo' d'esempio, l'articolo 166 del Decreto Legislativo n. 42 del 2004. Siamo di fronte alla previsione di un illecito "amministrativo", essendo stabilita come conseguenza del fatto ivi previsto una sanzione punitiva amministrativa. Quello delle leggi punitive amministrative è, come noto, un settore dell'ordinamento giuridico dove, come in quello penale, dovrebbe, teoricamente, vigere il principio di "stretta legalità" e quindi di tassatività, determinatezza e chiarezza nella descrizione delle violazioni, ai sensi dell'art. 1 comma 2 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (c.d. legge di depenalizzazione). Ebbene, leggiamo l'art. 166, rubricato *Omessa restituzione di documenti per l'esportazione*: «Chi, effettuata l'esportazione di un bene culturale al di fuori del territorio dell'Unione europea ai sensi del regolamento CE, non rende al competente ufficio di esportazione l'esemplare numero 3 del formulario previsto dal regolamento (CE) n. 1081/2012 della Commissione, del 9 novembre 2012, recante disposizioni d'applicazione del regolamento CE, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 103,50 a euro 620». Di fronte ad una simile formulazione legislativa, per qualunque persona "normale" – estranea alle tortuosità burocratiche degli uffici legislativi nazionali ed europei – con ogni evidenza assai poco rispettosa, prima ancora che del principio "garantista" di stretta legalità, dell'umana sopportazione, qualcuno potrebbe obiettare che, in fondo, siamo qui in presenza solo di una sanzione amministrativa, oltretutto di importo non rilevantissimo. Andiamo allora a vedere se la situazione migliora dall'altra prospettiva sanzionatoria, quella del diritto penale in senso stretto.

Prendiamo, ad esempio, l'art. 174 dello stesso "codice", rubricato *Uscita* [sic!] *o esportazione illecite*: «Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etno-antropologico, bibliografico, documentale o archivistico [una prima domanda a questo punto sorge spontanea: a parte la vaghezza dei termini usati, l'elencazione deve ritenersi esaustiva o è meramente esemplificativa? E perché non si è seguita la stessa definizione di "beni culturali" di cui all'art. 2 comma 3 dello stesso D. Lgs. n. 42/2004?], nonché quelle indicate dall'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza l'attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è

punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165»; dunque, con una pena "alternativa", detentiva o pecuniaria.

A parte la evidente scarsissima efficacia di prevenzione generale di una pena che può in concreto risolversi solo in una multa, oltretutto di entità irrisoria, e che non favorisce certo quella effettiva tutela dei beni culturali che il decreto legislativo in esame vorrebbe perseguire, che cosa voglio evidenziare con questo esempio? Ricordo, soprattutto ai tanti immemori penalisti piegati ad una esterofilia che raggiunge, in molti casi, patologici livelli di sudditanza culturale, come, nella nostra tradizione, quella più profonda e intellettualmente feconda, almeno per quanto riguarda il settore del diritto penale "classico" e che risale a Cesare Beccaria e a quel suo libriccino, *Dei delitti e delle pene*, che segnò una svolta radicale nel pensiero penalistico mondiale, tale insigne Autore – che, come noto, non era un giurista dogmatico ma un moralista, filosofo politico e, come potremmo definirlo con terminologia moderna, un politico criminale – sottolineava come fosse essenziale per la tutela della libertà dei singoli la "chiarezza" delle "leggi", in particolare di quelle penali, denunciando il pericolo insito nella loro "oscurità" e vagheggiando pertanto l'introduzione, da parte di qualunque "buon" legislatore, di un unico "codice", ossia di una legge intrinsecamente "organica" e, soprattutto, semplice nella sua formulazione perché tutti possano comprenderla, che «giri fra le mani di tutti i cittadini», e quindi sia "accessibile" da tutti.

Aspirazione "ideale", lontanissima dalla cruda "realtà" legislativa, come è confermato dalle "tecniche" di normazione (per usare un anglismo oggi tanto di moda: di *drafting*) che attualmente caratterizzano la produzione di quasi tutti i testi legislativi, anche sanzionatori, proprio nella "patria" di quel Beccaria, che può, a ragione, essere indicato come uno tra i più autorevoli rappresentanti – se non, addirittura, il fondatore – della c.d. Scuola Classica del diritto penale in Italia. Di che "chiarezza" e "accessibilità", almeno con riferimento alle norme incriminatrici, si può infatti parlare di fronte ad un testo normativo, come quello sopra ricordato – e non si tratta neppure di uno degli esempi peggiori! –, difficilmente comprensibile nella sua contorta formulazione anche dagli addetti ai lavori, come conseguenza dell'utilizzo di elementi "vaghi" e di rinvii "a catena" ad altre disposizioni di legge?

Ricordo, a titolo informativo, che nell'ordinamento penale italiano – non quello originariamente delineato dal Codice Rocco, scritto da studiosi di chiara fama, ma in quello modificato in maniera profonda e sostanziale, almeno a detta dell'opinione comune, dalla Corte costituzionale, in par-

ticolare con la sentenza n. 364 del 1988 sull'ignoranza inevitabile della legge penale – nessuno in buona fede potrebbe negare che qui ci troviamo sicuramente in presenza di una situazione tipica di ignoranza inevitabile della legge penale alla stregua del parametro dell'uomo medio *eiusdem condicionis*, ossia di qualunque persona normale, dal momento che, fermo che si tratta di delitti di mera creazione legislativa (i c.d. *mala quia prohibita*), addirittura gli stessi operatori del diritto penale – allo stesso modo di quanto si può dire per i civilisti e gli amministrativisti – hanno notevoli difficoltà nell'individuazione del significato e della portata delle disposizioni introdotte dal c.d. "codice dei beni culturali". Disposizioni legislative che – non si dimentichi – costituiscono il presupposto normativo dell'intero apparato sanzionatorio, penale e amministrativo, secondo un modo di costruzione delle fattispecie di illecito anche oggi assai frequente nella c.d. legislazione speciale o "complementare", dove le sanzioni penali ma anche punitive amministrative – ripercorrendo le orme della "vecchia", ma sempre viva, concezione bindinghiana della natura "meramente sanzionatoria" o "ulteriormente sanzionatoria" del diritto penale – si limitano a "punire" la violazione di prescrizioni poste originariamente dalla legge per tutt'altri fini (il che, inevitabilmente, si riverbera sulla struttura semantica della loro formulazione); e quindi attraverso l'adozione di una tecnica legislativa di mero "rinvio" alle norme, in origine, extrapunitive civili e amministrative, evidentemente non conforme a quei principi garantistici di tassatività e chiarezza cui dovrebbe ispirarsi anzitutto il diritto penale ma anche quello punitivo amministrativo. Il che significa, in ultima analisi, che unico e sicuro responsabile della mancanza di una tutela effettiva dei nostri beni culturali è, anzitutto, proprio lo Stato, nel momento in cui non sa tecnicamente formulare le disposizioni legislative in maniera adeguata, in particolare attraverso la predisposizione di un apparato coattivo-sanzionatorio coerente con i fini politico-criminali, e politici in genere, perseguiti attraverso l'adozione di un certo provvedimento normativo.

Lasciando da parte l'aspetto della tutela del paesaggio – ricordando tuttavia come l'Italia, per la sua conformazione oro-geografica, abbia dovunque beni paesaggistici meritevoli della massima tutela – e concentrandoci solo sulla tutela del patrimonio culturale, occorre anzitutto ricordare come il nostro Paese, secondo stime ufficiali delle organizzazioni dell'ONU, abbia sul suo territorio almeno l'80%, e forse più, di tutti i beni culturali del pianeta; il che impone evidentemente al nostro legislatore la previsione di una tutela adeguata ed effettiva di detto patrimonio. Possiamo però onestamente affermare che il nostro legislatore abbia adem-

piuto a questo compito, prima che giuridico, di civiltà, in particolare con la predisposizione del c.d. codice dei beni culturali del 2004? C'è senz'altro da dubitarne: infatti, nonostante la "ideologia" della preminenza, se non addirittura dell'esclusività, dell'"interesse pubblico" che incombe su tutta questa materia – e purtroppo non solo –, l'esperienza ci ha viceversa insegnato come non solo lo Stato, ma anche le Regioni e i Comuni nelle loro articolazioni non riescono a provvedere concretamente ad una tutela adeguata del nostro patrimonio artistico e archeologico, lasciando spesso questi beni in stato di degrado e di abbandono, coprendosi dietro la pseudo-giustificazione della scarsezza dei mezzi economici di fronte alla enorme quantità dei beni culturali da salvaguardare presenti sul nostro territorio. Si pensi, per fare un esempio, alle straordinarie opere d'arte che si trovano – magari spesso di fatto neppure catalogate – nei depositi sotterranei dei musei archeologici, specie del meridione d'Italia; e alla mancanza di quegli interventi conservativi e di restauro che sarebbero viceversa necessari per mantenere al meglio il nostro patrimonio artistico e culturale globalmente inteso (il che purtroppo ha trovato, recentemente, una conferma nella tragica evenienza dei terremoti che hanno sconvolto il centro d'Italia, come in un passato non lontano la pianura padana).

Contro l'ideologia del "tutto pubblico" perché "pubblico è bello e giusto", da posizioni senz'altro "politicamente scorrette" (di cui vado fiero), spezzo qui invece una lancia a favore della – possibile – proprietà privata dei beni artistici e archeologici: di fronte ad un soggetto privato cui è pervenuto – mi azzardo a dire: anche se in maniera illecita, o comunque in modo legittimamente indimostrabile – un vasetto etrusco oppure qualche pezzo archeologico della Magna Grecia, il quale se lo tiene gelosamente, custodendolo con la massima cura (magari mettendolo sotto una teca di vetro), non si può realisticamente non riconoscere come questo artefatto venga conservato molto meglio di come viene generalmente, e quotidianamente, trattato gran parte del nostro patrimonio culturale affidato alle cure "pubbliche". Non vi è dubbio che, anche in questo campo (e soprattutto in questo campo), siamo di fronte ad uno Stato che si rivela – non voglio spingermi a dire inesistente, ma – senz'altro inadeguato a svolgere le funzioni che dovrebbero essergli proprie. E ciò quando, viceversa, tutte le persone di buon senso, e quindi normali, sanno perfettamente che lo sfruttamento integrale e intelligente, in quanto ben organizzato, dell'intero nostro patrimonio culturale, anche del meno conosciuto dal grande pubblico, integrato, attraverso una stretta attività di coordinamento, con lo sfruttamento turistico del nostro patrimonio paesaggistico e gastrono-

mico (facendo, come si dice oggi con una parola abusata ma di moda, "sistema"), costituirebbe per il nostro paese una enorme fonte di ricchezza, invidiabile e praticamente infinita, con una ricaduta formidabile e virtuosa altresì sul piano dell'occupazione (specie nel Mezzogiorno d'Italia). L'unica cosa che veramente servirebbe, e che purtroppo ancora non c'è, sarebbe un'"anagrafe nazionale" di tutti i beni culturali, dovunque si trovino e da chiunque siano posseduti, che sia effettiva in quanto "unitaria" (mentre il D. Lgs. n. 42/2004 sembrerebbe prevedere un meccanismo di archiviazione dei dati frammentato e differenziato a seconda della diversa "appartenenza" dei beni); ma è chiaro che, nella situazione normativa attuale nella quale versiamo, qualunque privato si guarderebbe bene dal denunciare alla pubblica amministrazione beni culturali in suo possesso – magari pervenutigli attraverso trasferimenti materiali da una generazione all'altra, la prova della cui legittima acquisizione sarebbe "diabolica" –, anche per evitare le infinite, e vessatorie, pratiche burocratiche cui sarebbe sicuramente sottoposto (soprattutto per la non chiarezza e farraginosità del procedimento di verificazione dell'"interesse culturale" di un certo bene, disciplinato dallo stesso "codice", e al cui esito positivo è subordinata la sua iscrizione in un «apposito elenco», come stabilito dall'art. 15 comma 2 *bis*). Breve: la "proprietà" del bene culturale può ben essere "privata" (come d'altronde espressamente riconoscono, anzitutto, l'art. 1 comma 5 e l'art. 10 comma 3 D. Lgs. n. 42/2004), mentre "pubblico" è il "valore culturale" del bene.

Ritornando ad una considerazione complessiva del contenuto del c.d. codice dei beni culturali, occorre riconoscere che anche qui siamo in presenza di uno dei soliti tentativi di grandi riforme che, alla fine, approdano a risultati senz'altro insoddisfacenti rispetto alle aspettative; e ciò, nonostante si tratti del tentativo di introdurre una disciplina particolarmente analitica dell'intera materia, che finisce per rivelarsi addirittura tecnicamente pedante, in particolare per i continui rinvii "a catena" tra le varie disposizioni del testo normativo. A questo proposito, mi sembra però doveroso sottolineare come la tecnica di descrizione analitica e "casistica" dei comportamenti normativamente rilevanti, tipica degli *statutes* anglosassoni, non sia – almeno per quanto riguarda il diritto penale dei sistemi di *civil law*, cui anche l'ordinamento italiano ancora appartiene – idonea allo scopo: non si comprende infatti perché, persino nella descrizione dei fatti penalmente (o anche amministrativamente) illeciti dobbiamo, ancora una volta e sempre in omaggio a quella "esterofilia" che ci caratterizza, imitare la tecnica casistica degli inglesi, rischiando così di lasciare senza

tutela, perché non esplicitamente previste (data la garanzia di "tassatività" delle incriminazioni), situazioni che viceversa la meriterebbero, quando la nostra tradizione legislativa fa viceversa riferimento a fattispecie "generali" e "astratte", e dunque le più "sintetiche" possibili, purché ovviamente chiare e comprensibili nelle espressioni semantiche usate secondo il linguaggio comune (come ammoniva magistralmente, già molti decenni fa, Francesco Antolisei nella Introduzione alla Parte speciale del suo classico Manuale, criticando la tecnica – a suo avviso – eccessivamente casistica del codice Rocco nella descrizione dei reati).

Passiamo ora ad un altro problema, cui pure è stato fatto cenno in precedenza: le norme incriminatrici e quelle che prevedono sanzioni amministrative introdotte dal codice dei beni culturali sono poste a tutela di 'beni giuridici' ovvero di semplici 'funzioni'? Chi mi conosce sa che, a mio avviso, il concetto di 'bene giuridico' come 'oggetto di tutela' – almeno per come viene inteso dalla maggioranza dei penalisti – non ha senso. Non esiste infatti, dal punto di vista normativo, un "bene" o un "valore" qualificabile come "giuridico" che "preesiste" alla sua incriminazione; un bene cioè di per sé meritevole della massima protezione, che viene poi tutelato dal legislatore attraverso la previsione di una norma penale incriminatrice. Un bene o un valore socialmente apprezzabile assume infatti la qualifica di "giuridico" solo "se" e "nei limiti in cui" viene tutelato dal legislatore, limiti di protezione che appunto permettono di identificarne la "giuridicità". Ma lasciamo perdere questa incongruenza logica.

Qui si tratta chiaramente di tutela delle cosiddette "funzioni". Anche in questo caso è la procedura amministrativa di autorizzazione oggetto immediato e diretto della tutela penale, dal momento che non è il bene culturale, storico, archeologico, artistico, che viene protetto di per sé. In altri termini, oggetto di tutela non è il bene culturale in sé considerato, ma solo il rispetto "formalistico" delle diverse procedure amministrative previste in particolare, rispettivamente, dagli articoli 12 e 13 del Decreto Legislativo n. 42 del 2004, a seconda che si tratti di beni appartenenti a soggetti pubblici (o a persone giuridiche private senza fini di lucro) ovvero a soggetti privati (anche persone singole), procedure le uniche abilitate a stabilire il cosiddetto "vincolo di interesse culturale". In una parola, oggetto di tutela è il bene culturale solo in quanto "marchiato" da detto vincolo formale.

A questo punto però mi domando: se un soggetto chiede la autorizzazione amministrativa per l'esportazione di un bene culturale, ma, per le note lentezze burocratiche, realizza il reato prima di averla ottenuta,

laddove l'autorizzazione comunque arrivi, sia pure in ritardo, dove sta in concreto quella "offesa" all'interesse tutelato dalla norma penale, senza la quale un qualunque reato non può giuridicamente integrarsi? In simili situazioni, nonostante appaia evidente la mancanza in concreto di qualunque offesa – sia pure sulla base di una valutazione *ex post* –, non si può fare nulla dal punto di vista del diritto penale: l'autore del fatto ha comunque commesso il reato ed il discorso inevitabilmente si chiude, non essendo neppure prevista, in questi casi, una causa di non punibilità laddove l'autorizzazione intervenga successivamente. Questa conclusione, attenzione, vale per tutte le situazioni di "procedimentalizzazione" necessarie per rendere penalmente "non punibile" (per mancata integrazione del fatto tipico; non – si noti – senz'altro "lecita" per la presenza di una causa di giustificazione) un'attività che altrimenti non lo sarebbe. A meno che sia lo stesso ordinamento a prevedere una causa di "non punibilità sopravvenuta" (*rectius*, dal punto di vista dommatico, una "causa estintiva del reato"), come avviene nei reati in materia urbanistica e di edilizia, laddove, ad esempio, un soggetto che costruisce un edificio sia pure nel pieno rispetto delle leggi in materia urbanistica e di edilizia, ma senza il prescritto permesso di costruire (in precedenza, si trattava addirittura di "concessione"!), realizza comunque l'illecito contravvenzionale; reato tuttavia non punibile, una volta che il permesso venga rilasciato successivamente, come si dice, "in sanatoria", trattandosi di vicenda costitutiva di una speciale causa estintiva del reato (art. 45 comma 3 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, Testo unico in materia edilizia).

A ben vedere, ritengo, in realtà, che il diritto penale non dovrebbe preoccuparsi di tutelare la correttezza delle procedure amministrative, ossia beni meramente "strumentali" (di per sé già adeguatamente tutelabili in via amministrativa), ma solo beni "finali"; ma tant'è. Con norme incriminatrici penali che tutelano, in via diretta, il solo rispetto delle procedure amministrative, non c'è, contro i principi anche stabiliti in Costituzione, un diritto penale della "offesa" in concreto; c'è un diritto penale che tutela la mera "forma", se non il "formalismo" burocratico. Come ricordava sempre a lezione il mio Maestro, Marcello Gallo, accade come nell'Atto III del Guglielmo Tell, l'ultima opera di Rossini tratta dal dramma di Schiller, quando tutti i sudditi, passando davanti al cappello del governatore Gessler, posto in cima ad un palo, dovevano fare un segno di deferenza rendendo omaggio al copricapo. Solo forma, ma nessuna sostanza.

Questa scarsa chiarezza e coerenza del sistema si trasferisce nella debolezza assoluta del sistema sanzionatorio. Le sanzioni amministrative pecuniarie

sono decisamente risibili dal punto di vista quantitativo, e quindi della loro efficacia preventiva in funzione di deterrenza. Con riferimento all'apparato sanzionatorio penale *stricto sensu*, per quanto concerne gli illeciti contravvenzionali, si tratta almeno di contravvenzioni che, essendo per lo più punite con la pena "cumulativa" dell'arresto e dell'ammenda, non sono oblazionabili, impedendosi così all'autore del fatto di uscire dal circuito penale con l'estinzione del reato attraverso il semplice pagamento di una somma di denaro su sua istanza.

A questo proposito, si pone però un problema non secondario, cui questo legislatore non sembra avere minimamente pensato (almeno si spera), problema che nasce in considerazione del fatto che un "buon" legislatore si deve – o forse sarebbe meglio dire: si dovrebbe – preoccupare di garantire non solo la coerenza di qualunque legge nelle varie parti in cui è articolata, ma anche la sua coerenza alla luce dell'intero ordinamento giuridico; il che purtroppo accade sempre più di rado. Dando infatti sempre per scontato – almeno come ipotesi di lavoro – che il codice dei beni culturali abbia voluto approntare un apparato sanzionatorio significativo e sufficientemente dissuasivo, il legislatore del 2004 sembra al contrario dimenticare, se non senz'altro ignorare, l'esistenza dell'articolo 9 della legge n. 689 del 1981 – statuizione, a ben vedere, non presa nella dovuta considerazione, specie con riferimento alla sua enorme potenzialità espansiva e alle conseguenze dogmatiche e sistematiche che se ne debbono logicamente trarre, anche dalla maggior parte della dottrina, soprattutto penalistica –, che prevede la piena operatività del "principio di specialità" fra disposizioni punitive penali in senso stretto e amministrative, quando siano entrambe previste da fonti statali; ossia, per la prima volta, tra disposizioni normative appartenenti a settori diversi dell'ordinamento. Al contrario di ciò che avviene in altre leggi, specie recenti, dove, per consentire l'applicazione "cumulativa" delle sanzioni penali e punitive amministrative con riferimento allo stesso fatto, si prevede esplicitamente una "clausola derogatoria" del citato art. 9 (un esempio si riscontra nel citato D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, all'articolo 44 comma 1), nel decreto legislativo di cui ci stiamo occupando non si dice assolutamente nulla. Siccome però la migliore dottrina ritiene che l'art. 9 della legge n. 689 del 1981 si applichi anche in caso, addirittura, di specialità "in concreto" (detta anche, impropriamente, "bilaterale"), è molto probabile che, alla fine, siano assai frequenti i casi in cui il giudizio di specialità si risolva nella "prevalenza" della disposizione punitiva amministrativa, che sarà dunque l'unica applicabile, con esclusione di quella penale. Ora, considerando che la sanzione

punitiva amministrativa si sostanzia nel mero pagamento di una somma di denaro (oltretutto, come abbiamo visto, neppure di notevole entità), escludendo la pena criminale detentiva, ne consegue, logicamente, come il sistema sanzionatorio, unitariamente inteso, si risolva in un apparato dissuasivo, nel suo complesso, praticamente ineffettivo.

C'è poi un'altra considerazione da fare a proposito della confisca delle cose che costituiscono bene culturale, prevista dal comma 3 dell'art. 174 come sanzione "accessoria" alla pena "alternativa" della reclusione o della multa, con riferimento al delitto di "*Uscita o esportazioni illecite*". Stabilisce l'art. 174 comma 3 che «Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persone estranee al reato»; specificando poi come «La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando». Qui siamo in presenza di una misura che segue alla integrazione di una fattispecie criminosa. A prescindere dalla considerazione in ordine alla rilevanza pratica, e quindi alla concreta efficacia, di un provvedimento di confisca di un bene culturale che si trovi materialmente all'estero, o perché ivi illecitamente trasferito (comma 1) o perché illecitamente non fatto rientrare nel territorio nazionale alla scadenza del termine di autorizzazione temporanea all'uscita o all'esportazione (comma 2), pur in presenza delle condizioni previste dall'art. 745 comma 2 c.p.p.; la domanda che ci dobbiamo porre è la seguente: che natura giuridica ha la confisca di cui stiamo parlando? Escludiamo – sia pure come mera ipotesi di lavoro – che si tratti di confisca amministrativa, anche se il contenuto e lo stesso *nomen iuris* della confisca amministrativa e di quella penale sono praticamente identici (vedi l'art. 20 legge 24 novembre 1981, n. 689). La domanda comunque rimane: si tratta della "misura di sicurezza patrimoniale" contemplata dall'articolo 240 c.p. o, essendo contenuta in una legge speciale, è forse più congruo qualificarla senz'altro come "pena accessoria", posto che abbiamo tantissimi casi, nelle leggi complementari, nelle quali la confisca è esplicitamente qualificata come pena accessoria? Questione, questa, ulteriormente complicata dal rinvio – già contenuto nell'art. 66 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, in materia di confisca delle cose di interesse artistico e archeologico – alle «norme della legge doganale relativa alle cose oggetto di contrabbando», dal momento che la confisca prevista dall'art. 301 D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43 (Testo Unico delle Disposizioni in materia doganale), secondo una giurisprudenza assolutamente consolidata, deve essere sempre ordinata, anche qualora non venga pronunciata una sentenza di condanna. Qualcuno potrebbe a questo punto obiettare che un simile problema,

sulla natura giuridica della confisca, interesserebbe solo i professori e le loro elucubrazioni teoriche, posto che, alla fine, tanto considerando questa figura di confisca quale misura di sicurezza ovvero pena accessoria, sul piano pratico non cambierebbe nulla, essendo comunque la sua disciplina – consistente nella sua applicazione obbligatoria, sempre che la cosa non appartenga a soggetto estraneo al reato – interamente prevista dallo stesso comma 3 dell'art. 174 (che rinvia a sua volta, come visto, alle «norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando»). Sì, ma che accade se il soggetto indagato o imputato del reato "patteggia"? Se infatti si tratta di misura di sicurezza patrimoniale, il giudice deve applicarla; se viceversa non è misura di sicurezza ma pena accessoria, la sentenza di patteggiamento esclude senz'altro la sua applicazione (arg. *ex* art. 445 comma 1 c.p.p.).

Un "buon" legislatore che avesse viceversa voluto rendere comunque applicabile la confisca, al fine di assicurare maggiormente l'efficacia di prevenzione generale delle norme incriminatrici, avrebbe dovuto seguire una tecnica legislativa analoga a quella che si incontra oggi, ad es., nel nuovo titolo VI-bis del codice penale, che ha introdotto i delitti contro l'ambiente, dove l'art. 452 *undecies* stabilisce che, «Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti», cioè di patteggiamento, con specifico riferimento ad alcuni dei delitti contro l'ambiente, «è sempre ordinata la confisca delle cose» relative alla commissione dell'illecito, «salvo che appartengano a persone estranee al reato». Tale formula, molto chiara, evita ogni dubbio in ordine all'applicabilità, sempre e comunque, della confisca in caso sia di condanna che di patteggiamento per delitti ambientali, quindi anche laddove si ritenga detta confisca una pena accessoria, in deroga all'art. 445 comma 1 c.p.p..

Ancora, sempre a proposito delle ipotesi delittuose previste dall'art. 174, occorre ricordare come la Corte costituzionale ha da tempo affermato che il principio di "legalità della pena" non può ritenersi rispettato nel caso in cui si sia in presenza di un arco edittale eccessivamente ampio fra la pena minima e la massima. Seguendo questa giurisprudenza della Corte, non vi è allora alcun dubbio che la pena astrattamente prevista dall'art. 174 sia incostituzionale, andandosi da un minimo di euro 258 ad un massimo di quattro anni di reclusione; e ricordo che con una pena in concreto di quattro anni di reclusione il condannato non può neanche, di regola, usufruire della misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali, essendo di tre anni il limite massimo per la concessione di detto beneficio (a meno che non ricorrano le condizioni, comunque più

restrittive, previste dal comma 3 *bis* dell'art. 47 ord. penit.: c.d. affidamento "allargato" applicabile in caso di pena, anche residua, non superiore a quattro anni di detenzione).

Superiamo però anche i dubbi concernenti il rispetto del principio di legalità delle pene e dei reati. Ormai, come noto, dobbiamo fare i conti anche – e forse soprattutto – con la giurisprudenza delle Corti europee, sulla quale tornerò a breve.

Riprendiamo intanto, sempre a mo' d'esempio, l'art. 174, che prevede per i delitti ivi delineati, come visto, la pena della reclusione da uno a quattro anni. Dal punto di vista strettamente processuale, se si tratta di delitti puniti con la reclusione non superiore nel massimo a quattro anni, il procedimento è molto più rapido e snello, perché dovrebbe svolgersi con citazione diretta in giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica e quindi senza l'udienza preliminare (art. 550 comma 1 c.p.p.).

Ma, dal punto di vista del diritto penale sostanziale, che cosa ha fatto il legislatore del codice dei beni culturali del 2004 per garantire la tutela più incisiva possibile in materia di beni culturali? Se infatti la previsione di una pena massima fino a quattro anni di reclusione poteva forse, di per sé, considerarsi astrattamente adeguata al disvalore complessivo del fatto (a differenza della pena pecuniaria, alternativa alla pena detentiva, specie se considerata nel suo minimo), vediamo qual è la situazione che si presenta oggi dopo la recente introduzione nel sistema, ad opera del Decreto Legislativo 16 marzo 2015, n. 28, del nuovo articolo 131 *bis* del codice penale, rubricato *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*: «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta a detta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, […] l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale». Anche se detta disposizione – di portata generale – è stata dettata dal fine politico, e anche pratico, di decongestionamento delle carceri (oltre che degli uffici giudiziari), ciò significa comunque che oggi, per tutti i reati previsti dal c.d. codice dei beni culturali, contravvenzioni ma anche delitti, è possibile pervenire in concreto – in presenza delle condizioni indicate dall'art. 131 *bis* c.p. – anche alla assoluta "non punibilità" dei loro autori. È evidente dunque come il sistema sanzionatorio complessivamente previsto dal codice dei beni culturali risulti, a maggior ragione oggi, assolutamente incapace di garantire, in maniera adeguata ed effettiva, la tutela dei beni culturali in un Paese che, come detto, ne possiede più dell'80% del loro numero

complessivo mondiale.

Beni culturali che, come dice Aurelio Gentili, sono beni appartenenti non allo Stato italiano ma all'intera umanità, spettando quindi al nostro Stato, sul cui territorio le vicende storiche hanno voluto che si trovassero, il solo compito, senz'altro gravoso, di custodirli e proteggerli perché l'intera umanità possa fruirne.

Abbiamo pertanto il dovere, anzitutto dal punto di vista internazionale, di proteggere questi beni nella maniera, in assoluto, più incisiva; ma non lo facciamo. Siamo timorosi di fronte alla necessità, e alla urgenza, di prevedere un apparato sanzionatorio "sinergico", amministrativo e penale, adeguato ed effettivo per la tutela dei nostri beni culturali, dimenticando il loro immenso valore come beni di tutta l'umanità.

Un'ultima considerazione. È ormai una moda, seguita da larga parte dei penalisti, ritenere che il loro compito si riduca a "sistematizzare" le pronunce giurisprudenziali; in quest'ottica, un'attenzione particolare viene dedicata alla giurisprudenza delle Corti europee, anche come conseguenza della – pretesa – vincolatività delle loro decisioni. Non è questa, evidentemente, la sede per valutare quanto l'incidenza della giurisprudenza europea sulla individuazione dei delitti e delle pene sia compatibile col principio – oltretutto – costituzionalmente sancito della riserva assoluta di "legge statale" in materia penale. Correttamente, la Corte di Strasburgo, proprio a proposito della confisca (Sentenza Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia), si è preoccupata anzitutto di sottolineare come, ai fini dell'applicabilità delle garanzie sostanziali e processuali stabilite dagli artt. 6 e 7 CEDU, non importa quale sia la sua qualificazione formale da parte delle "leggi" di ciascuno Stato contraente, se come sanzione "penale" o "amministrativa" o anche come misura di natura giuridica non chiaramente definita, posto che ciò che appare decisivo è solo la sua riconducibilità sotto la categoria della sanzione "pena", come enucleabile e ricostruita autonomamente dalla stessa Corte alla stregua del medesimo art. 7 della Convenzione (che usa la formula «Nessuna pena senza legge»). In realtà, essendosi la Corte EDU occupata, in modo specifico (Sentenza Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, sopra citata), della «confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite» (ai sensi, oggi, dell'art. 44 comma 2 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, Testo unico in materia edilizia), non poteva qui sorgere alcun dubbio sulla sua natura di "pena", a prescindere dalla sua qualificazione formale, in particolare, come penale-criminale o amministrativa. Da una attenta lettura di altre sentenze, si può però ragionevolmente pervenire altresì alla conclusione che la Corte di Strasburgo

– sia pure non in termini espliciti –, escludendo dall'ambito applicativo dell'art. 7 della CEDU, in quanto sicuramente misure non qualificabili come "pene", non avendo funzione preventivo-dissuasiva e repressiva, le misure "riparative" o "ripristinatorie", tenda a riservare la qualifica di "sanzioni", con tutte le garanzie che ne discendono, alle sole "pene" in senso proprio, non importa poi se di natura penale o amministrativa (si veda ad es. la Sentenza Grande Stevens e altri c. Italia). Tale conclusione trova – mi sembra – una sicura conferma, sul piano normativo europeo, ad es., nel Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio UE del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, che – sia pure con riferimento esclusivo all'apparato amministrativo di tutela di fronte alla commissione di un illecito – distingue nettamente, anche dal punto di vista terminologico, le "misure", di natura "recuperatoria-ripristinatoria", dalle "sanzioni", di natura "punitiva", sottolineando anzi esplicitamente come le prime non possano essere considerate – e quindi trattate giuridicamente – come sanzioni (art. 4 comma 4).

Che questa sia la effettiva "linea di tendenza" europea trova altresì conferma nella nostra giurisprudenza di legittimità, che, proprio al fine di escludere certe "misure" dall'ambito applicativo delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU, ne afferma senz'altro la natura "non sanzionatoria" ma solo "recuperatoria". Così, la Corte Suprema di Cassazione, in una recente sentenza avente ad oggetto proprio la confisca di beni culturali illecitamente esportati ai sensi dell'art. 174 comma 3 D.P.R. n. 42/2004 (Cass., Sez. III pen., 10 giugno 2015, Almagià, n. 1313), ha perentoriamente stabilito che detta confisca non può essere qualificata come "sanzione", posto che la sua funzione, e conseguentemente la sua natura, non è "afflittiva", ma solo quella di "ripristinare" la situazione esistente prima della commissione dell'illecito (qualificandola poi come «misura recuperatoria di carattere amministrativo»).

A parte la affermata natura amministrativa di questa misura ablatoria, di per sé molto discutibile, la conclusione cui è pervenuta la Suprema Corte è senz'altro condivisibile, dal momento che nessuno può evidentemente negare che la confisca – almeno in larga parte delle ipotesi legislativamente previste – serva a rimettere le cose nel pristino stato. Inaccettabile, anche alla stregua di una sommaria conoscenza dei requisiti minimi di teoria generale del diritto, è viceversa l'affermazione che, data questa funzione "recuperatoria" della confisca, essa non costituisca, tecnicamente, una vera e propria "sanzione". Tale affermazione denota infatti la più assoluta ignoranza (nel senso etimologico del termine) che, nella

teoria generale del diritto, da Augusto Thon a Hans Kelsen (solo per fare due nomi), la categoria generale della "sanzione" comprende le due specie della sanzione "punitiva" ma, prima ancora, della sanzione "esecutiva". La reintegrazione dello *status quo ante* è, infatti, comunque una vera e propria sanzione: non è sanzione punitiva, ma è sanzione esecutiva. Chi nega la natura di sanzione della confisca, laddove abbia contenuto direttamente e immediatamente "non afflittivo" e/o "preventivo", ma solo "riparatorio-ripristinatorio", identifica in modo erroneo il concetto di "genere" di sanzione con una sua "specie", cioè la sanzione punitiva.

Ora, la confisca penale – quando non costituisce "misura di sicurezza patrimoniale" ai sensi dell'art. 240 c.p. – ben potrebbe non essere qualificata come "pena", anche se nell'ordinamento italiano alcune leggi speciali la considerano esplicitamente, come abbiamo visto, pena "accessoria"; in ogni caso, l'ordine in cessazione e la rimessione in pristino sono senza dubbio delle sanzioni. Anzi, a mio parere, le "sanzioni esecutive" sono la forma "primaria" di sanzioni, quelle che, reintegrando in forma specifica l'ordinamento giuridico violato, hanno una "preminenza logica" rispetto alle sanzioni punitive.

Alla "pena", a qualunque tipo di pena prevista da qualunque settore dell'ordinamento giuridico – posto che sanzioni punitive e sanzioni esecutive esistono in tutti i rami del diritto –, si deve arrivare solo quando non è più possibile reintegrare l'ordinamento giuridico violato, dopo la commissione dell'illecito, attraverso la rimessione delle cose nel pristino stato. Solo quando la rimessione *ex post* non è possibile materialmente o giuridicamente, ecco che l'ordinamento, se vuole pervenire al risultato che reputa conforme ai suoi fini, può logicamente solo cercare di "prevenire" la commissione dell'illecito attraverso la "minaccia" di una pena in caso di inosservanza dell'obbligo da parte del suo destinatario. Ma se la pena astrattamente minacciata non viene poi effettivamente applicata ed eseguita, ecco che l'effetto di prevenzione generale non raggiunge il suo scopo. Il che evidentemente accade quando, come avviene oggi dopo l'introduzione dell'art. 131 *bis* c.p., si può pervenire in concreto *ex post* all'assoluta impunità degli autori di fatti di reato anche, sia pure in astratto, relativamente gravi, come appunto i delitti previsti dal c.d. codice dei beni culturali.

Quelli fin qui sviluppati sono evidentemente solo alcuni spunti di riflessione che mi sono venuti alla mente sulla base di una lettura, in particolare, del sistema sanzionatorio previsto dal Decreto Legislativo n. 42 del 2004 e dalle relazioni che hanno preceduto questo mio breve intervento.

Letizia Vacca

La nozione del bene culturale: alcune riflessioni

Voglio in primo luogo ringraziare gli organizzatori di questo Convegno, che è stato ricco ed interessante perché i giovani Professori del Dipartimento che lo hanno pensato ed organizzato hanno lavorato in una prospettiva veramente interdisciplinare; questa prospettiva è sempre stata da me auspicata perché ritengo che il dialogo tra 'saperi' contigui sia produttivo di un arricchimento reciproco, soprattutto se è un dialogo in cui ciascuno, esperto di una specifica disciplina, 'ascolta' veramente l'altro per ricavarne nuovi elementi di riflessione.

Le osservazioni che seguono non possono che essere il risultato di 'impressioni estemporanee' di uno storico del diritto, non specialista della materia, suscitate dalle diverse relazioni.

Dal complesso degli interventi, svolti ovviamente con diversi tagli e prospettive, ho percepito una 'situazione magmatica'; mi sembra che ancora una volta il diritto e l'ordinamento giuridico fatichino ad adeguarsi alla sensibilità della prassi, in quanto imprigionati in normative e categorie dogmatiche, che mal si adattano a recepire nuovi contenuti, e a tutelare i nuovi interessi che emergono come rilevanti. L'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio culturale è un interesse che è nato con l'uomo, non è un interesse recente.

È indubbio che in tutte le civiltà il patrimonio artistico è stato considerato una 'ricchezza' della collettività, e quindi 'protetto' in varie forme e sottoposto a vincoli di varia natura e di varia estensione; il diritto romano conosce bene la rilevanza dell'*utilitas publica*, considerata anche sotto il profilo artistico e culturale, e ha predisposto strumenti processuali ispirati alla sua tutela. Come insegna Barbara Cortese, per esempio, i limiti di gestione che venivano imposti nella regolamentazione urbanistica a tutela degli edifici pubblici e privati erano limiti che avevano l'obiettivo di conservare l'estetica dei palazzi, delle strade, del decoro urbano; altri limiti erano quelli sulla fruibilità delle risorse comuni, basta pensare agli acquedotti e alla regolamentazione delle acque.

È indubbio, come abbiamo sentito, che gli ordinamenti giuridici, nelle diverse epoche storiche, in rapporto alle sensibilità derivanti dalla

specifica situazione nazionale, ed ora sovranazionale, abbiano apprestato ed apprestino strumenti per tutelare il proprio patrimonio artistico e culturale. A questo proposito è, tuttavia, emerso in molti interventi il problema di definire in concreto e come categoria giuridicamente rilevante, il 'patrimonio culturale'; questa nozione, che a prima vista pare intuitiva è in realtà una nozione molto labile, che si presta a molte definizioni e interpretazioni.

Si tratta, per esempio, di capire se i 'beni culturali' possono essere inquadrati nella categoria dei 'beni comuni'. E a questo punto si pone la questione se si tratti di beni di 'interesse comune' o di beni di 'appartenenza comune'. Se si intendono come beni di 'appartenenza comune' vi è difficoltà ad inquadrarli non solo nella regolamentazione giuridica specifica ma nell'ordinamento giuridico nel suo complesso, perché i beni hanno in genere un soggetto titolare, che sia pubblico o privato. I beni pubblici, per definizione, sono quelli per la cui gestione interviene la mediazione di un ente 'pubblico', che si fa portatore degli interessi comuni. Né, mi pare, si può fare ricorso alla categoria dei 'beni collettivi', se li si intendono assimilabili a quelli che i Romani chiamavano *res communes omnium* (quali ad esempio l'aria, l'acqua): questi beni fanno parte di un patrimonio indistinto, privo di tutele, finché non entrano nella disponibilità del singolo che se ne appropria.

C'è da chiedersi se la categoria di 'bene collettivo' è oggi utilizzabile veramente nella accezione di 'proprietà comune'. C'erano gli antichi beni di 'uso civico', il c.d. demanio universale, che erano considerati di 'appartenenza' di una determinata collettività, ed erano inalienabili, inusucapibili, intrasmissibili, ma che poi sono stati eliminati dalla legislazione del '27 su gli 'usi civici'. Non mi sembra che nell'ordinamento attuale vi sia lo spazio per concepire una categoria di beni 'appartenenti' alla collettività come 'proprietà indivisa', 'indivisibile' e 'inalienabile', se non *nemine discrepante.*

Tantomeno credo che possano essere considerati di 'appartenenza collettiva' i 'beni culturali'; in realtà 'bene comune' non può che significare bene 'di interesse comune', bene cioè che ha rilevanza nell'ambito degli interessi dell'intera collettività, interessi che possono essere di vario genere: economici, alla salute, all'ambiente, 'culturali' ecc.. Ma a questo punto si pone un altro grave problema; che cos'è un interesse culturale? Che cos'è la cultura? Anche questa è una nozione ampia, complessa e difficilmente schematizzabile negli elementi che possono rilevare nella sua formazione e nella sua conservazione: avverto una certa difficoltà a porre sullo stesso piano un paesaggio, un bene o un complesso di beni con riconosciute qua-

lità estetiche (per esempio un borgo antico), e un'opera d'arte di grande rilievo.

È evidente che si impone una diversificazione e una classificazione dei beni, materiali e immateriali, di interesse pubblico, anche per diversificarne il regime giuridico e le forme di tutela per la fruibilità e la conservazione.

Se si riflette sul nostro ordinamento giuridico, in particolare modo su quello privatistico, si può constatare che il modello cosiddetto' domenicale' è un modello ormai da tempo in crisi; ma non perché sia in crisi il 'concetto di proprietà', ma perché, da tempo, a partire da Pugliatti, ad arrivare alla dottrina più recente, si è messo in evidenza che la proprietà, che è un concetto generale, può essere 'conformata' in relazione alle caratteristiche del bene.

Per quello che riguarda le regole della circolazione e le regole dell'esercizio della proprietà, pubblica o privata, su un determinato tipo di bene, la 'funzione sociale' impone che ogni 'tipo' di bene venga gestito e tutelato in modo differenziato e conforme all'equilibrio fra l'interesse del 'proprietario' e l'interesse della collettività. In tema di 'beni culturali' la realizzazione di questo equilibrio è ancora lontana: a livello normativo si riscontra una certa approssimazione, dovuta anche ad una incoerente sovrapposizione di normative amministrative, penali, civilistiche; come si detto nei vari interventi, non solo non si riesce a dare un quadro chiaro della disciplina dei beni culturali e delle forme di tutela, ma addirittura risulta difficile individuare la delimitazione della categoria protetta, non si riesce cioè a precisare con chiarezza quali sono i ' beni culturali'.

Nella riflessione su questo tema si sono sovrapposti due discorsi, *de iure condito* e *de iure condendo*: *de iure condito* abbiamo visto come il quadro normativo risulti insufficiente a tutelare interessi sentiti nella prassi come 'forti', tanto da poter ritenere la tutela dei beni 'culturali' espressione di diritti fondamentali (non so se c'è un diritto fondamentale alla cultura, io credo di sì, ma pare che i nostri legislatori non siano della stessa idea).

De iure condendo, se il quadro normativo è incoerente e inadeguato, bisogna auspicare che la giurisprudenza possa guidare il legislatore: la giurisprudenza, soprattutto la giurisprudenza delle supreme Corti, sia nazionali che sovranazionali, ha forse maggiore capacità di farsi interprete e di tradurre in forma giuridica di tutela determinate 'sensibilità', sensibilità che potrebbero poi essere recepite dal legislatore. Il concetto di 'bene culturale', concetto così labile, e anche storicamente indeterminato nei suoi contorni, nella giurisprudenza viene infatti ad assumere una maggiore concretezza, che permette di 'conformare' i limiti della gestione, della

circolazione, e della fruizione del bene in rapporto alla sua rilevanza di 'interesse pubblico', che può essere economica, politica, sociale ecc.

Il legislatore, come si è detto, è rimasto fortemente indietro, rispetto a quella che si usava definire la 'coscienza sociale', nella tutela ambientale, paesaggistica e culturale. In questo quadro, neanche le commissioni legislative sono riuscite ad incidere, come ha dimostrato la scarsa influenza della commissione Rodotà in tema di beni comuni. Se il legislatore invece verrà costretto a impegnarsi sul tema da una giurisprudenza che gli si sovrappone forse sarà indotto a recepire in modo adeguato le istanze di tutela degli interessi considerati dalla giurisprudenza stessa rilevanti.

Questo incontro è stato molto importante perché ha messo a fuoco la situazione di inadeguatezza delle norme di tutela amministrative, penali, civilistiche in questa materia così rilevante, e ha richiamato l'attenzione dei giovani, che saranno i nuovi giuristi, sull'importanza di svolgere, mediante interpretazione e elaborazione delle norme, riflessioni che contribuiscano al recepimento, coerente ed efficace, delle istanze emerse dalla collettività.

9 788897 524922