

**STUDI DI DIRITTO DEL GOVERNO DEL TERRITORIO
E DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE**

Collana diretta da

A. Bartolini - E. Boscolo - V. Cerulli Irelli - D. D'Orsogna - A. Maltoni - P. Urbani

Giacomo Biasutti

Il servizio culturale

Contributo allo studio delle forme di gestione



G. Giappichelli Editore – Torino

Introduzione

Il tema dei beni culturali è stato oggetto, ormai da tempo, risalente di molteplici studi e approfondimenti. Alla iniziale domanda circa *cosa sia* un bene culturale, quale ne sia la funzione ordinamentale, si è risposto che la culturalità è la testimonianza dei valori fondanti dell'ordinamento, da un punto di vista storico e sociale. Questo approdo è stato il punto di partenza per nuove riflessioni e, dunque, si è progressivamente raggiunta pure la consapevolezza di come la funzione statale di mera tutela non sia sufficiente a garantire proprio questo fine ultimo di testimonianza.

Al tema della tutela del patrimonio culturale, allora, si è accostato quello della sua valorizzazione, quale espressione delle attività positive attraverso le quali l'amministrazione garantisce l'accesso e la fruizione al bene culturale con il fine ultimo della conoscenza collettiva e dello sviluppo sociale. Il bene culturale, insomma, realizza la propria funzione in quanto destinato ad un uso collettivo. Per questo, quando si parla di diritto dei beni culturali ci si riferisce ad una branca del diritto pubblico che ricomprende anche la disciplina dell'attività positiva volta a realizzare in concreto quei "diritti" previsti in astratto dalla Costituzione e dalla legislazione primaria.

L'analisi della dottrina contemporanea rende evidente come oggi il passaggio a una visione dinamica dei beni culturali possa dirsi compiuto.

A non essere ancora del tutto chiaro, invece, è il sistema di interrelazione organica dei vari punti fermi nel tempo raggiunti.

In particolare, la consistenza della posizione giuridica di chi ambisce alla fruizione del bene culturale – tanto nella sua dimensione di diritto individuale assoluto, quanto nella sua proiezione in termini di diritto della collettività – non si trova ricollegata ad una forma di gestione pubblica consequenziale. Se questa attività materiale può essere ricompresa nella nozione di servizio pubblico, infatti, ne si devono trarre le dovute conseguenze, tanto in termini di qualificazione giuridica dell'attività amministrativa che la riguardi quanto nei modi con i quali i privati possono partecipare a questa attività interagendo con la funzione pubblica.

Dal servizio pubblico culturale si giunge quindi al punto di incontro tra pubblico e privato.

Laddove il bene culturale ha una dimensione sociale e collettiva, la sua gestione non può essere burocratica ed impermeabile agli apporti tanto dei privati¹ quanto del c.d. terzo settore². La sua particolare funzione ordinamentale apre infatti la strada a nuove forme di collaborazione tra amministrazione e i cittadini, ove, pur mantenendo i necessari strumenti di controllo e garanzia di stampo pubblicistico, si dia progressivamente spazio a forme sempre più ampie di codeterminazione delle scelte di interesse generale.

Su questo tracciato muove il presente lavoro che vuole quindi proporre lo studio di una operazione complessa attraverso la quale pubblico, privato e terzo settore collaborano nell'inveramento materiale del diritto individuale e collettivo al bene culturale.

¹ Da intendersi qui come quel settore di attività commerciali che perseguono scopo di lucro.

² Ossia soggetti privati che pongono in essere attività di interesse collettivo senza scopo di lucro.

Capitolo primo

Il patrimonio culturale tra tutela, valorizzazione e pubblica utilizzazione

SOMMARIO: 1. Caratteri salienti del bene culturale. – 2. Lo sviluppo storico del concetto: dalle cose d'arte all'immaterialità. – 3. Diritto e cultura nella Costituzione italiana: oltre la tutela e la valorizzazione dei beni culturali. – 4. Immaterialità, pubblicità e necessità di tutela. – 5. Limiti di utilizzazione e vincolo teleologico (destinazione funzionale). – 6. Sulle ragioni del vincolo: il bene culturale quale referente di interessi di natura pubblica. – 7. Dai divieti di utilizzazione alla valorizzazione del patrimonio culturale. – 8. Verso una tutela dinamica del patrimonio culturale. – 9. Diritto della cultura e gestione comune del patrimonio culturale. – 10. Il patrimonio culturale tra pubblico, privato e terzo settore: cenni e rinvio. – 11. Verso il servizio pubblico culturale.

1. *Caratteri salienti del bene culturale*

Per costruire uno statuto operativo *de minimis* del bene culturale, occorre anzitutto individuarne i limiti negativi così da poterne apprezzare, in positivo, le possibilità di gestione. Una tale operazione, però, non può che partire dai punti fermi cui è arrivata l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinarica.

Il primo tentativo di ricostruzione sistematica del concetto di bene culturale¹

¹ Amplessima la dottrina che specificamente si è appuntata sul tema. *Ex multis*, trattano in maniera critica la questione dei beni culturali nel loro inquadramento sistematico all'interno dell'ordinamento, A. ANGIULI-V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, M.A. CABIDDU-N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2008, M. CAMMELLI, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, in *Aedon*, 3/2017, L. CASINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, A. CATELANI-S. CATTANEO-P. STELLA RICHTER (a cura di), *I beni e le attività culturali*, Padova, 2002, S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1988, 673 ss., V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, A. FERRETTI, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2016, P. FERRI-M. PACINI (a cura di), *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, Lavis-Milano, 2001, M. GRISOLIA, *Arte (profili costituzionali e organizzazione amministrativa)*, Milano, 1958, G. LEONE-A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al codice dei*

si rinviene nell'opera di M. Grisolia, datata 1952². Questa stessa locuzione, prima sconosciuta in dottrina, sarebbe tuttavia stata utilizzata in un testo normativo solo due anni più tardi, nel 1954, nella Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato³. Per vero, già in data anteriore la legislazione interna si era occupata del tema, interessandosi di quelle che allora erano però chiamate le "cose d'arte"⁴: ci si riferisce alla

beni culturali e del paesaggio, Padova, 2006, B.G. MATTARELLA, *La codificazione del diritto dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 793 ss.

² M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 124. Sebbene L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, III, 2001, 651, nota 2, sottolinei che tale locuzione sia stata ripresa dall'Autore dal rapporto di Georges Berlia a conclusione della riunione di esperti convocati dall'U.N.E.S.C.O. a Parigi dal 17 al 21 ottobre 1950. Il rapporto che da tale riunione è esitato descrive infatti i beni culturali come "i beni mobili o immobili, pubblici o privati, che costituiscono dei monumenti d'arte o di storia, o sono delle opere d'arte, o documenti di storia, od oggetti di collezione". Si deve ricordare come, in questa elencazione casistica l'elemento che pare essere connotato a tutti gli oggetti cui è predicato il valore di culturalità, è la sussistenza di un supporto materiale cui tale valore accede. Cfr. pure, in epoca più risalente, I. SANTANGELO SPOTO, *Opere d'arte*, Torino, 1904-1908, L. BIAMONTI, *Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio artistico e storico*, in *Il Foro italiano*, 1913 e P. CALAMANDREI, *Immobili per destinazione artistica*, in *Il Foro italiano*, 1933, nonché L. PARGAGLILOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, Roma, 1932-1935. Ricostruisce i termini storici della questione in data anteriore alle leggi Bottai R. BALZANI, *Per le antichità e le belle arti. La legge n. 364 del 1909 e l'Italia giolittiana. Dibattiti storici in Parlamento*, Bologna, 2003. Cfr. anche A. RAGUSA, *Alle origini dello Stato contemporaneo. Politiche di gestione dei beni culturali e ambientali tra Ottocento e Novecento*, Milano, 2011.

³ Art. 1: "Ai fini della presente Convenzione, sono considerati beni culturali, prescindendo dalla loro origine o dal loro proprietario:

a) i 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 costruzione che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d'interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzione dei beni sopra definiti;

b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre beni culturali mobili definiti al capoverso a), quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali definiti al capoverso a);

c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai capoversi a) e b), detti "centri monumentali".

⁴ Come si avrà modo di vedere, la visione del legislatore di inizio Novecento era essenzialmente estetizzante, valorizzando il patrimonio delle cose di interesse storico-artistico in quanto portatore di un determinato valore fisicamente percepibile di bellezza. L'evoluzione successiva, tuttavia, ha portato all'abbandono del supporto materiale quale elemento imprescindibile per l'assunzione del valore culturale da parte del compendio che di volta in volta venga in ri-

legge n. 1089/1939⁵. In tal caso, senza in realtà approntare una definizione generale, si sottoponevano a regime di tutela i beni individualmente selezionati in quanto caratterizzati dal pregio esteriore⁶. Ciò di cui vi era già a consapevolezza era però l'eterogeneità di queste neo definite cose d'arte, così sfuggenti a tentativi di inquadramento sistematico⁷. Per tale ragione, la dot-

lievo per il legislatore. Non si è mancato di sottolineare, tuttavia, come da una concezione siffatta, estremamente restrittiva, si rischi di passare in tempi recenti all'“*eccesso opposto del pan-culturalismo*”, secondo M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2003, 105. Si vedrà, tuttavia, che dell'analisi di quelle che sono le caratteristiche principali dei beni culturali, tale rischio non pare in concreto sussistere.

⁵ Art. 1 “*Sono soggette alla presente legge le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, compresi: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose d'interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità e di pregio. Vi sono pure compresi le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico. Non sono soggette alla disciplina della presente legge le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga oltre cinquanta anni*”. Art. 2. “*Sono altresì sottoposte alla presente legge le cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica; militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, siano state riconosciute, di interesse particolarmente importante e come tali abbiano formato oggetto di notificazione; in forma amministrativa, del Ministro per la educazione nazionale. La notifica, su richiesta del Ministro, è trascritta nei registri delle conservatorie delle ipoteche ed ha efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore della cosa a qualsiasi titolo*”.

La normativa è il primo esempio di legislazione organica della materia, laddove un primo catalogo delle cose d'arte era stato approntato con legge 12 giugno 1902, n. 185 relativa alle esportazioni e sostituita l'anno successivo dalla legge 27 giugno 1903, n. 242 e poi dalla legge 20 giugno 1909, n. 364.

La legge del 1939 invece, era stata voluta dall'allora ministro per l'educazione nazionale Giuseppe Bottai, da cui riprende il nome, per essere scritta, si ritiene, da Santi Romano sotto la spinta di illustri architetti e archeologi, tra i quali si ricomprendono Giulia Carlo Argan e Roberto Longhi. Cfr. S. SETTIS, *Discendere alle cose. Giulio Carlo Argan e i beni culturali*, in *Belfagor*, 2010, 287 ss. nonché S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976 e M. SERIO, *La legge di tutela delle cose di interesse artistico e storico*, in V. CAZZATO (a cura di) *Mibac, ufficio studi, Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni trenta*, Roma, 2001.

⁶R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, propone una sintesi diacronica della evoluzione legislativa sul tema. Sebbene l'Autore non espliciti lo scarso concettuale avvenuto nel corso del XX secolo quanto al superamento della concezione essenzialmente estetizzante che ammantava la materia all'inizio del '900, si ha consapevolezza nel testo di come l'avvento della carta costituzionale abbia introdotto una profonda mutazione nel modo in cui il legislatore trattava la materia.

⁷Tentativo nel quale si spendono V. PIERGIGLI-A.L. MACCARI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006. Le Autrici, in particolare, declinano lo studio analizzando partitamente i diversi aspetti intorno ai quali si concentra la legislazione dei beni culturali nel Codice Urbani, ad esempio prendendo individualmente in considerazione la

trina si è spesa nel tentativo di individuare dei caratteri realmente comuni del patrimonio culturale⁸. Tuttavia, a fronte di questa ambizione sistematica, ci si scontrava con la polimorficità della rappresentazione artistica. Proprio questa inafferrabilità, però, ha fatto emergere la consapevolezza del fatto che il patrimonio culturale pur legato – anche – ad un bene materiale, pareva essere caratterizzato da una qualità che materiale non era affatto⁹. Anzi, sarebbe stato il valore immateriale a caratterizzare il supporto fisico con un *quid pluris* che lo differenziava. A queste riflessioni sul bene, si accompagnavano di pari passo analisi che riferivano l'immaterialità ad una funzione ordinamentale propria, che stava ad indicare come il patrimonio storico-artistico fosse per sua natura destinato alla fruizione collettiva¹⁰. Vi è quindi chi ha parlato di “proprietà divisa”¹¹, sostenendo che i beni culturali fossero

circolazione del patrimonio di rilievo storico artistico e la esternalizzazione della sua gestione, cercando di ricreare spunti ricostruttivi sistematici dalla somma delle discipline individuali analizzate.

⁸Dalla eterogeneità delle formule esteriori attraverso le quali il fenomeno può venire a manifestarsi, si aveva sin da subito la consapevolezza di fondo di una inefficacia del tentativo teorico di una elencazione meramente formale di quello che era il patrimonio culturale.

⁹Ritiene addirittura di poter ricavare degli elementi caratterizzanti suoi propri alla classe dei beni culturali immateriali A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 1/2019. L'Autrice, in particolare, auspica lo sviluppo di metodologie di tutela e valorizzazione specifiche per i beni immateriali, attraverso una nuova categoria museologica e l'approntamento di linee di finanziamento direttamente agli stessi afferenti. Resta da comprendere, tuttavia, se non si possa giungere a risultati analogamente soddisfacenti adattando le categorie tradizionali alla categoria di oggetti giuridici in parola. A sua volta, anche A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Diritto amministrativo*, 2019, sottolinea la natura essenzialmente evolutiva del bene culturale, come concetto legato a scienze sociologiche e non solo giuridiche.

¹⁰Come sottolineato dalla più autorevole dottrina, M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, non si può operare alcuna effettiva distinzione rispetto agli oneri di fruizione del valore immateriale riconnesso al patrimonio culturale sulla base del titolo dominicale di appartenenza. Infatti “*le potestà pubbliche inerenti alle cose che costituiscono beni culturali sono esattamente le medesime, qualunque sia il regime dominicale che le accompagna. La funzione di questi, quindi, è unica, ma ciò non implica l'unicità dell'appartenenza, non solo sotto il profilo dominicale, il che è ovvio, ma neppure sotto quello più generale ed astratto di una qualche 'appartenenza collettiva' ad un non meglio precisato patrimonio collettivo di valenza culturale*”, 151, cit. In questi termini si sconfessa viepiù quella ricostruzione teorica che vuole sui beni di appartenenza privata l'applicazione di una destinazione pubblica di carattere funzionale. Come si avrà modo di vedere, diverse sono state le teorie che, con varie sfaccettature, hanno preso in considerazione questa natura ibrida dei beni culturali, sui quali lo Stato vuole esercitare delle potestà riservate anche soprattutto prescindendo dal regime dominicale ad essi relativo.

¹¹M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 92. L'Autore, cui si deve la più innovativa

oggetto di due diritti proprietari, uno dello Stato, l'altro del privato¹². Altri, catalogavano questi oggetti tra i "beni di interesse pubblico"¹³ secondo una partizione che consente la distinzione tra beni di proprietà di enti pubblici e beni che, pur di proprietà privata, siano oggetti di interesse pubblico per la relativa destinazione¹⁴. Infine, si è giunti a riconoscere, in maniera oggi piuttosto condivisa, che il bene culturale "è pubblico, in quanto bene di fruizione, ma non di appartenenza"¹⁵. È questo il punto fermo da cui iniziare

ricostruzione della nozione di bene culturale, aveva già intuito all'epoca dello scritto come il regime proprietario di questa categoria di beni fosse alterato dalla loro caratteristica intrinseca, venendo, come si vedrà, a compiere una precisa enumerazione delle relative caratteristiche in uno scritto successivo del 1976, che costituisce tutt'oggi il punto di riferimento dottrinario in materia.

¹²Come si può notare questa ricostruzione teorica fa riferimento alla sussistenza di due veri e propri diritti dominicali tra loro autonomi sul medesimo bene. Proprio la ricostruzione giuridica dell'Autore che inizialmente aveva elaborato questa tesi (cfr. nota che precede) è tuttavia giunta alla consapevolezza che non fosse il regime dominicale il discrimine per l'individuazione in via generalizzata di cosa fosse il patrimonio culturale, quanto piuttosto la natura delle posizioni di interesse a questo inerente e, per diretta conseguenza, la tipologia di poteri pubblici che possono venire sullo stesso ad essere esercitato.

¹³A.M. SANDULLI, voce *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, 277. Discrimine concettuale rispetto alla nozione che si è lumeggiata sopra, l'insussistenza di un vero e proprio diritto dominicale sui beni, bensì la sussistenza di un interesse di carattere pubblicistico che giustifica l'esercizio, in via diretta o mediata, di veri e propri poteri amministrativi sopra il compendio che rivesta interesse sotto il profilo culturale. L'Autore fa a tale scopo l'esempio delle collezioni private di beni culturali, rispetto alle quali vengono esercitate potestà pubbliche per conseguire "quel medesimo interesse culturale di natura pubblica, cui mirano le raccolte pubbliche dello stesso genere".

¹⁴La nozione, per certi versi, influenza ancor oggi le ricostruzioni che vengono formulate in dottrina per la spiegazione dell'ingerenza pubblica nella gestione delle cose d'arte. In particolare, A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon*, 2/2010, rimarca come l'interesse pubblico relativo al bene culturale sia il presupposto intorno al quale il legislatore ha disegnato la disciplina di esternalizzazione della relativa valorizzazione. In giurisprudenza, si parla di interesse pubblicistico rispetto alla gestione privata dei beni già tempo risalente. Ad esempio, si veda Corte di Cassazione civile, sez. I, 11 giugno 1975, n. 2308, ove si articola una ricostruzione dell'interesse pubblico sotteso alla gestione particolare delle aree demaniali. Cfr. anche R. PENSA, *L'uso dei beni pubblici e di interesse pubblico*, in *www.contabilita-pubblica.it*, 2005.

¹⁵M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 31. L'Autore, in questa ricostruzione di capitale importanza, distingue tra i beni pubblici in senso soggettivo – ovvero sia quelli di proprietà diretta della P.A. – dai beni pubblici in senso oggettivo – soggetti ad un regime particolare che prescinde dalla concreta titolarità degli stessi – inserendo tra i secondi la categoria a se stante dei beni culturali, caratterizzati da un immanente valore di testimonianza di civiltà. Giannini, tuttavia, sottolinea come "l'ipotesi che il bene culturale possa essere inteso come un bene collettivo amministrato dallo Stato per conto della collettività, perché la proprietà collettiva è pur sempre una proprietà di bene patri-

l'analisi del concetto di bene culturale, ossia la sua preordinazione ordinamentale al soddisfacimento di un bisogno qualificato della collettività¹⁶, indipendentemente dalla titolarità effettiva¹⁷. Nel bene culturale sono insomma compresenti “un bene patrimoniale, oggetto di diritti di proprietà, e un bene culturale, come bene immateriale, oggetto di situazioni giuridiche attive di potere pubblico”¹⁸. Non è un caso che per la prima volta la Commissione per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio, istituita con legge n. 310/1964¹⁹, della quale

moniale, che comporta delle possibilità di utilizzazione del bene patrimonialmente rilevanti, al punto che le utilizzazioni eccedenti alla misura del normale, di regola comportano il pagamento di un prezzo a carico del fruitore. Sui beni culturali le potestà dello Stato si esercitano in modo indipendente dalla misura della fruizione, e al limite vi possono essere beni culturali che non hanno fruitori: ciò che giuridicamente interessa infatti è la fruibilità universale, non la fruizione effettiva. Fruibilità significa obbligo di permettere la fruizione, equando all'obbligo si è adempito il potere pubblico è in regola; le attività promozionali o gli incentivi sono infatti, giuridicamente attività volontarie e non invece necessarie, come quelle attinenti alla fruibilità. In questo senso il bene culturale è pubblico”, 1034, cit.

¹⁶In tal senso, non si può mancare di sottolineare che tuttavia permangono oggi differenze anche significative rispetto alla categoria di poteri pubblici che possono venire ad essere esercitati sul patrimonio culturale a seconda che questo sia di proprietà pubblica ovvero di titolarità esclusiva del privato. Tale differenza, come si vedrà, si manifesta soprattutto al momento della valorizzazione funzionale dei compendi, vero obbligo per la parte pubblica che ne sia titolare o gerente, solo facoltà per il privato. Ciò che si vuole sottolineare, allora, con la definizione che si è data, è la circostanza che non sia il regime proprietario l'elemento distintivo sulla base del quale proporre un inquadramento sistematico della nozione di patrimonio culturale. Esso, infatti, nasce limitato, per usare le parole della Corte costituzionale – che in via generale ha utilizzato questa espressione già a far data dalla sentenza n. 36/1958 per poi fare propria la nozione con particolare riferimento ai beni culturali – per il sol fatto di presentare elementi ritenuti dall'ordinamento meritevoli di protezione in quanto espressione di valori immanenti della civiltà. Valori, che, com'è ovvio, il legislatore non può che limitarsi a riconoscere in natura, in quanto questi non sono entità giuridiche create dalla norma ma, in realtà, preesistono a questa nella collettività quale sostrato metagiuridico sulla quale si basa la legislazione dei beni culturali nella sua interezza per la definizione dei patrimoni rilevanti.

¹⁷La pubblicità, insomma, rileva non quanto al regime proprietario, bensì quanto alla destinazione alla fruizione pubblica.

¹⁸S. CASSESE, *Marco Cammelli e i beni culturali*, su www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/Cammelli-e-i-beni-culturali-Bologna.pdf, 4. Giova tuttavia precisare che la distinzione, per l'Autore, è concettuale, non potendosi leggere in termini di effettiva soluzione di continuità un concetto rispetto all'altro.

¹⁹Anche conosciuta come Commissione Franceschini, sulla scorta dell'On.le F. Franceschini che la presiedeva, della quale fece parte, tra gli altri, anche M.S. Giannini in veste di esperto. L'obbiettivo dichiarato della commissione era quella di “*formare una salda coscienza nazionale che risolutamente agganci l'azione dello Stato nella salvaguardia dei suoi tesori mi-*

faceva parte lo stesso M.S. Giannini che di questa teorizzazione è il padre, abbia definito questa categoria di beni quali “testimonianza materiale avente valore di civiltà”²⁰.

Questo approdo deve poi essere raffrontato con l’ulteriore caratteristica della immaterialità del valore²¹ che si appunta sulla res²² e che, in realtà, è il vero oggetto di tutela quando si parla dei limiti alla gestione del patrimonio storico-artistico. In effetti, l’eliminazione dell’attributo della materialità, si ha nella legislazione solo al finire del XX secolo, quando il d.lgs. n. 112/1998 elimina questa caratteristica originariamente predicato a questa categoria di beni dalla Commissione Franceschini²³. Ciò suggerisce anche a livello normativo la traslazione della tutela così come della valorizzazione dall’oggetto al valore incorporato. Infatti, successivamente il Testo Unico approvato con d.lgs. n. 490/1999 ha espressamente previsto che i beni in parola potessero venire in rilievo per individuazione normativa in quanto “testimonianza

nacciati, scoraggiando ogni attentato alla loro integrità” (dalla prefazione degli Atti della commissione a opera dello stesso Franceschini). Dell’opera di quest’ultimo all’interno del consenso, resta l’aver introdotto il dibattito giuridico intorno alla locuzione dei beni culturali, come osservato da S. AMOROSINO, *Massimo Severo Giannini e la fondazione, in Italia, del diritto urbanistico, del paesaggio e dei beni culturali*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, IV, 2000, 283 ss.

²⁰In questi termini, come si diceva, infatti il legislatore ha riconosciuto ciò che già esisteva in natura, al contempo dettando una definizione aperta dei compendi di interesse storico-artistico non soggetta ai mutevoli umori del legislatore. Ma che, per la sua stessa essenza, è priva di un contenuto che possa dirsi rigidamente predeterminato. In buona sostanza, allora, si può già anticipare che il contenuto minuto della disposizione non potrà che essere determinato facendo riferimento a quelle diverse branche della scienza che concretamente si occupano di beni culturali. Ciò, però non priva della necessità e dell’intrinseco valore l’opera del giurista, alla quale si deve pur sempre fare riferimento quando si vada a cercare di enumerare quale sia il regime giuridico dei beni sottoposti a tutela ovvero di individuare quali ne siano le caratteristiche comuni individualmente rilevanti al fine di comprendere quale ne sia sulla scorta del disposto legislativo il minimo comune denominatore.

²¹Il valore culturale cui si fa riferimento è già costituito dal manifestarsi quale testimonianza immanente di civiltà che costituisce il *proprium* del bene culturale. Ed un tanto pur nella variabile intrinsecamente storicistica con cui questi termini debbono venire ad essere intesi, come si sottolinea in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, 115.

²²Come si vede la definizione data dalla Commissione Franceschini è stata superata negli anni seguenti, in quanto legata, al pari della legge n. 1089/1939, alla materialità o tangibilità del bene, ovvero sia alla sua fisica percepibilità.

²³Sul punto, cfr. M.P. CHITI, *La nuova nozione di beni culturali nel d.lgs. n. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon*, 1/1998, ove l’Autore sottolinea come l’eliminazione dell’attributo in parola dia finalmente spazio a quella flessibilità evolutiva che è connaturata alla categoria di beni di cui in parola.

avente valore di civiltà”²⁴. Si è giunti così ad affermare che ad essere giuridicamente rilevante del bene culturale, per quanto res, è la componente immateriale²⁵, in quanto sono i valori di cui questo si fa portatore²⁶ ad avere rilievo ordinamentale. E questo non tradisce nemmeno la perdurante esistenza fisica della cosa, posto che “il legame tra bene culturale e cosa materiale è inscindibile e irripetibile ed assolutamente unico, nel senso che, pur differenziandosi giuridicamente l’uno dall’altra, la fruizione universale del primo passa esclusivamente attraverso la materialità e non la trasposizione di quest’ultima, donde l’importanza essenziale della sua conservazione e valorizzazione, come richiesto dalla legge”²⁷.

I due requisiti concettuali di cui si è ora riferito, sono profondamente compenetrati l’uno con l’altro posto che non vi è valore²⁸ tutelabile se non attraverso la pubblicità del bene e, viceversa, non vi può essere pubblicità se a monte non vi è un compendio valoriale cui questa è riferibile²⁹.

²⁴ Lo scarto concettuale era in effetti evidente solo sul piano normativo, laddove la dottrina aveva da tempo riconosciuto che non vi fosse necessità di un sostrato materiale per riconoscere la rilevanza culturale del bene giuridico. L’innovazione legislativa è tuttavia ben rappresentata in AA.VV., *Testo unico dei beni culturali – Commento al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, nella collana *Le nuove leggi amministrative*, diretta da V. Italia, Milano, 2000.

²⁵ Questo nel senso che non è più necessario in maniera assoluta che il valore preso in considerazione a livello normativo si appunti su di un bene materiale. Sul punto, peraltro, cfr. le riflessioni proposte da G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni immateriali*, in *Aedon*, 1/2014 che, seppur mutate in linea generale e quindi non direttamente riferite al patrimonio culturale, possono trovare sicura applicazione anche al campo della presente indagine.

²⁶ S. CASSESE, *I beni culturali*, cit., aveva osservato come anche nell’opera del suo maestro M.S. Giannini, la ricerca si fosse concentrata per lo più su beni culturali connotati dal requisito della materialità, secondo una corrente di pensiero largamente dominante tanto nella dottrina quanto da parte del legislatore.

²⁷ G. CESSA, *Il sistema giuridico dei beni culturali*, in *Sudi in memoria di Franco Piga*, II, Milano, 1992, 1331.

²⁸ Con questo termine non si intende ancora la vera e propria “messa a valore” del bene, connaturata invece al suo sfruttamento legittimo da parte di soggetti pubblici o privati, come sottolinea autorevolmente S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, cit., 674. Ciò che si può evidenziare già a questo primo passo della trattazione, infatti, è come sussista un valore percepibile anche in termini economici che caratterizza i beni culturali nella loro interezza.

²⁹ E questo modo d’essere dei beni culturali è tale a prescindere dal riconoscimento che il sistema ne faccia. Un eventuale provvedimento che accerti il valore culturale del bene sarebbe, infatti, meramente certificativo poiché con lo stesso “non v’è nulla da espropriare e nulla da indennizzare: oltretutto la certazione arreca al proprietario ... danni e vantaggi insieme”, come sosteneva M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Scritti*, Mila-

Sicuramente, oggi l'assetto valoriale di cosa possa definirsi culturale è messo in crisi da una società sempre più pluralista³⁰ e liquida³¹. Ma, proprio per evitare di abdicare alla sociologia la definizione del bene culturale, si vuole prescindere da una descrizione puntuale del fenomeno, appuntando piuttosto l'attenzione sulla nozione di servizio pubblico culturale quale sistema di gestione del fenomeno stesso. Con tale espressione si vuole indicare un vero e proprio servizio pubblico³² che deve essere giocoforza reso per garantire la fruibilità del compendio di interesse storico-artistico, a prescindere dal relativo regime proprietario, quale forma connaturata di "trattamento" di questa categoria di beni³³. Proprio per questo, insomma, è necessario in-

no, 2000, 185. Da notare come l'Autore ponga l'accento sulla circostanza per cui la proprietà privata del bene culturale nasca di fatto conformata rispetto alla finalità immanente che la caratterizza.

³⁰Pluralista è innanzitutto la Costituzione repubblicana, nella misura in cui riconosce come meritevoli di considerazione e tutela per l'ordinamento le diverse forme in cui può venire a manifestare la libera determinazione e l'aspirazione alla realizzazione dell'individuo. Pluralista, tuttavia, come è stato sottolineato in dottrina, anche per il fatto che lo Stato stesso perde quella monoliticità con la quale era stato riconosciuto in tempi maggiormente risalenti, per dare spazio anche ad entità territoriali decentrate. Financo, come si avrà modo di meglio vedere nel prosieguo, deferendo agli strati sociali intermedi il perseguimento di quelle finalità di interesse generali che solitamente si erano riconosciute appannaggio esclusivo del potere centrale. Questa linea di sviluppo della nozione istituzionale dello Stato pare invero procedere di pari passo rispetto alla concezione pluralista in senso sostanziale della sfera di diritti essenziali riconosciuti al cittadino, nel senso che l'uno è causa dell'altro. Nessun senso avrebbe, altrimenti, la ricerca dell'ottima collocazione dell'esercizio di pubblici poteri. Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1990, in particolare 36 ove si definisce il pluralismo quale presupposto essenziale nella lettura della carta costituzionale.

³¹Sul punto, afferma la necessità di una interrelazione della scienza giuridica con le altre branche della ricerca, M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit.

³²Nella specifica materia di afferenza il riferimento corre alle riflessioni proposte da M. DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità sociale*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2007. L'Autore, in particolare, sottolinea come vi sia la possibilità di gestione del servizio pubblico culturale anche da parte di soggetti formalmente e sostanzialmente privati. In questo caso, tuttavia, l'attività di diritto privato si ammantava dell'interesse generale che con la stessa si persegue, divenendo allo stesso tempo elemento connotativo e fonte di disciplina particolare dell'attività stessa.

³³Quello cui si mira con la presente ricerca, anche seguendo le intuizioni che nella materia oggetto di studio si sono stratificate nel tempo (cfr. C. CATURANI, *La disciplina giuridica dei beni culturali in Italia: strumenti dinamici di tutela e valorizzazione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995, 51 ss.) è come il bene culturale si caratterizzi per portare con sé la necessità intrinseca al suo statuto giuridico di venire ad essere al contempo tutelato e valorizzato. E, come si vedrà, questi due termini costituiscono uno il presupposto dell'altro, essendo vincolati insieme da un vincolo inscindibile.

dicare in negativo il concetto di patrimonio storico artistico, a partire dai relativi limiti di utilizzazione.

2. Lo sviluppo storico del concetto: dalle cose d'arte all'immaterialità

Come si è visto, quelli che oggi sono comunemente intesi come beni culturali, un tempo³⁴ erano conosciuti come “cose di interesse artistico o storico”³⁵. La legislazione immediatamente postunitaria, infatti, non riconosceva un valore intrinseco e preesistente al bene, quanto piuttosto ne certificava un pregio esteriore che lo rendesse meritevole di tutela³⁶. L'effetto di tale inquadramento era la riduzione della concezione di cosa d'arte ad una valutazione di piacevolezza contingente che in definitiva non ne considerava il valore di testimonianza né, per conseguenza riconosceva una funzione ordinamentale alla *res*³⁷.

³⁴ Il riferimento corre in particolare alla legge 1° giugno 1939, n. 1089.

³⁵ Si intende in questo paragrafo accedere al significato che la terminologia ha assunto all'inizio del XX secolo. Permane oggi parte della dottrina che comunque riconosce un ambito significativo di applicazione del termine, in particolare partendo dalla esegesi letterale del termine per come contenuto nell'art. 10 del d.lgs. n. 42/2004. Tra questi, in particolare, C. GABBANI, *Le cose d'interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon*, 2/2017, che appunta l'attenzione sulla esegesi dell'art. 10 del Codice Urbani, evidenziando in particolare come sussista una effettiva confusione tra la nozione di interesse storico ed interesse artistico, valendo il pregio esteriore a differenziare il bene culturale rendendolo bene degno di tutela a prescindere. Riprendendo le parole di W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, Torino, 2011, l'Autore conviene però in definitiva che il bene culturale si caratterizza per essere un *unicum* irripetibile nel quale è ben difficile distinguere gli aspetti storicistici da quelli eminentemente artistici. Cfr. anche l'inquadramento di G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 93 ss.

³⁶ Già ai tempi vi era, tuttavia, chi cercava di far ricomprendere al concetto di bene culturale la nozione legislativa di cose d'arte, cfr. G. PIVA, *op. cit.*, in specie 93 ss. L'Autore, nel suo sforzo di inclusione alla categoria concettuale, veniva infatti sostenendo che la cosa d'arte, nel momento in cui era concepita, venisse ad includere una fotografia del momento storico nel quale si era formata. Probabilmente, il tentativo di inquadramento concettuale, indubbiamente figlio del tempo in cui è stato prodotto, non riesce a fotografare appieno quel concetto di immaterialità del valore culturale che sta alla base della moderna concezione del patrimonio culturale per come successivamente emersa nella dottrina.

³⁷ Un tanto sul presupposto che per aversi valore tutelabile a livello normativo dovesse esserci il riconoscimento a posteriori del pregio estetico che ammantava questa categoria di beni. Così attraverso queste considerazioni, figlie sicuramente del momento storico che ha generato il *corpus* normativo, si faceva strada la “nazionalità del patrimonio culturale, concepita dalle leggi Bottai come ‘espressione dell'identità e dell'unità di un popolo’” così da poter affermare “il principio della priorità dell'interesse pubblico sui valori culturali”; R. CHIARELLI,

Diretta conseguenza, era una impostazione tendenzialmente liberista nella gestione di questi beni, figlia della concezione ottocentesca dello Stato di diritto³⁸. Una fondamentale inversione di tendenza al principio di non ingerenza pubblica si ha però con la legge 12 giugno 1902, n. 185 e con la successiva legge 24 giugno 1909, n. 364 sulla conservazione delle cose d'arte³⁹, poi evolute nella legge 1° giugno 1939, n. 1089 sulle cose d'arte e nella legge 29 giugno 1939, n. 1497 sui beni paesaggistici⁴⁰. Per la prima volta in questi compendi normativi si faceva infatti strada l'idea che il patrimonio storico artistico non potesse essere sic et simpliciter assoggettato alla disciplina del diritto privato e dunque al libero – perché incontrollato – scambio⁴¹ nel mercato, così come si è cominciato a considerare che totalmente libero non ne poteva essere neppure l'utilizzo e la destinazione.

Si iniziava, insomma, a profilare all'orizzonte quella visione moderna dei beni a destinazione pubblica⁴², quale categoria di oggetti giuridici su cui gravano vincoli e correlativi poteri pubblici perché ed in quanto permeati da una qualche forma di destinazione ordinamentale⁴³.

Profili costituzionali del patrimonio culturale, Torino, 2010, 472. Evidente, allora, come sotto-linea l'Autore, che l'inquadramento normativo all'interno del quale inserire il fenomeno culturale era esso stesso al servizio di una ben precisa ideologia che voleva veicolare il suprematismo della produzione artistica nazionale quale cemento sociale sul quale basare la costruzione di un comune sentire che travalicava il perimetro delle cose di interesse storico artistico per diffondersi e permeare tutti i settori dell'ordinamento.

³⁸Per una ricostruzione della nozione, si può fare riferimento a quanto in tempi risalenti sostenuto da I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, Londra, 1959, il quale fa risalire la nozione all'elaborazione dottrinarie di Von Mhol.

³⁹Per una analisi approfondita del *corpus* normativo postunitario di inizio secolo, utile il rimando a R. BALZANI, *op. cit.*

⁴⁰Le c.d. leggi Bottai.

⁴¹Un approccio, peraltro, seguito pure dal normatore europeo nei primi passi in cui ha ritenuto di venire ad affrontare il tema dei beni culturali sotto il profilo di rilevanza economica della relativa circolazione. In questo seguito poi anche dal legislatore interno nella disciplina dello scambio internazionale, cfr. F. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche al Codice*, in *Aedon*, 1/2009.

⁴²Cfr. in tema, A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, *Atti del convegno di studi Ville Tuscolane, 16-18 novembre 2006*, Milano, 2008, in particolare 17 ss. ove si pone in relazione la finalità immanente dei beni pubblici alla fruizione collettiva con il particolare regime che questo vincolo teleologico impone sugli stessi quanto al relativo trattamento giuridico.

⁴³In questi termini, M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004 specialmente 259 ss. L'Autore si concentra, in particolare, sulla distinzione tra "beni privati di interesse pubblico" e beni a destinazione pubblica, laddove solo nei

La disciplina ricognitiva, tendenzialmente repressiva e puntiforme delle leggi di inizio '900, però, in conseguenza di quel miracolo economico post-bellico che era destinato a incidere profondamente sulla fisionomia del paese, si è dimostrata nel tempo radicalmente insufficiente a governare il fenomeno⁴⁴. L'ingerenza dello Stato era infatti tendenzialmente destinata ai soli beni di spettanza privata poiché si riteneva che i beni di appartenenza pubblica risultassero già sufficientemente tutelati alla luce del relativo regime proprietario⁴⁵ e nessuna attenzione era dedicata alla gestione proattiva del patrimonio.

In questa situazione, non è un caso che per giungere all'utilizzo della terminologia di bene culturale in un testo normativo, come si anticipava, si sia dovuta attendere la Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 per la tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato⁴⁶, cui fece seguito pure la Convenzione culturale europea di Parigi del 16 dicembre 1954⁴⁷. Semplicemente, le leggi Bottai non intendevano la culturalità come elemento fondante dell'ordinamento, ma come carattere contingente del bene. Proprio per questo gli spunti di riflessione che le convenzioni portano sono significativi, poiché si inizia ad abbandonare la nozione estetizzante avvicinando il

secondi si ravvisano poteri pubblicistici significativamente maggiori dovuti ad un particolare statuto ad essi predicabile. Cfr. pure, sul tema, dello stesso Autore, *Beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, nonché V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987.

⁴⁴ Sul punto, rimarca la necessità di un intervento organico che si era appalesata nel corso del tempo per acuirsi a mano a mano che ci si avvicinava al periodo contemporaneo, M. CAMELLI, *Nuova legislatura e patrimonio culturale: il tempo è scaduto*, in *Aedon*, 3/2012, il quale conclude affermando che le risorse necessarie alla gestione del fenomeno culturale, delle quali si rimarca da tempo l'insufficienza, probabilmente non sono solamente quelle di ordine economico, seppur si denoti una progressiva sottordinazione del MIBAC rispetto al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

⁴⁵ Questa ricostruzione era invero un retaggio del periodo nel quale le leggi Bottai furono emanate, nel quale lo Stato centrale era l'unico tutore dell'interesse pubblico afferente al patrimonio culturale. Si dava in altre parole per scontato che le misure di tutela connaturate al regime proprietario dei beni fosse di per sé sufficiente alla relativa tutela. Un tanto anche sulla scorta del fatto che questi ultimi, in quanto rilevanti per la collettività, fossero naturalmente preordinati alla titolarità da parte della pubblica amministrazione.

⁴⁶ Per una introduzione sul tema delle convenzioni stipulate per la tutela di alcuni principi fondamentali in tempo di guerra, cfr. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017.

⁴⁷ Cfr. A. DAMATO, *L'azione del Consiglio d'Europa a tutela del patrimonio culturale europeo*, in A. CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014.

bene culturale ai temi della tutela dell'espressione umana nelle sue molteplici forme.

In ambito interno, invece, la nozione di bene culturale stentava a fare breccia, nonostante i lavori della commissione Franceschini. Addirittura, in dottrina⁴⁸ non si è mancato di sottolineare come la commissione stessa fosse stata istituita⁴⁹ per l'indagine ai fini di tutela e valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio e non, invece, per lo studio dei beni culturali quale nozione giuridica autonoma⁵⁰. Tanto è vero che l'applicazione pratica delle conclusioni presentate dal consesso avrebbe impiegato anni⁵¹. La definizione non analitica e certo di più ampio respiro⁵² che in tal sede viene proposta⁵³ pone infatti le basi per la legislazione di fine secolo, ed in particolare del Codice del 1998.

Parallelamente a questi ripensamenti interni, agiva però pure l'afflato normativo di CEE e UE. Dapprima il legislatore comunitario si è in via esclusiva occupato della circolazione di determinate categorie di assets che

⁴⁸ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 20 e 21.

⁴⁹ Dalla legge 26 aprile 1964, n. 310.

⁵⁰ Un tanto sebbene i lavori della commissione stessa porteranno a gettare le basi per una concezione moderna della nozione dei beni culturali. Infatti, S. MANCUSO, *Per una metodologia della valorizzazione dei beni archeologici: analisi e prospettive in Calabria*, Soveria Mannelli, 2004, 25, sottolinea proprio come nonostante la commissione non fosse preordinata alla redazione di un vero e proprio testo normativo, i relativi lavori furono successivamente tenuti in considerazione per la costituzione e messa in opera del Ministero dei Beni Culturali.

⁵¹ Ad esempio, la commissione propose con notevole intuizione la costituzione di una Agenzia per la tutela del patrimonio culturale quale strumento dotato di una notevole agilità che gli consentiva una risposta più rapida rispetto all'apparato pubblico nell'affrontare i problemi connaturati alla conservazione dei beni di interesse storico-artistico. Successivamente, questa proposta verrà abbandonata in favore della costituzione del MIBACT.

⁵² Non sono mancate le voci critiche rispetto all'innovazione dei lavori della commissione, ritenendo che la definizione fosse troppo lasca e quindi generica ed insufficiente a fotografare un fenomeno tanto complesso. In punto, B. ZANARDI, *La mancata tutela del patrimonio culturale in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, 2011, 431 ss. afferma espressamente che la definizione si fonda su di una nozione ideologica e demagogica, divenendo nel tempo una pura dichiarazione di intenti priva di oggetto concreto.

⁵³ Non a caso tale definizione viene poi ripresa a livello legislativo con il d.l. 14 dicembre 1974, n. 657 istitutivo del ministero per i beni culturali ed ambientali. Voci critiche alla sua costituzione si levarono però da autorevole dottrina. Ad esempio, S. CASSESE, *I beni culturali*, cit., giunge ad affermare che "il ministero è una scatola vuota" poiché la legge istitutiva "non indica una politica nuova, non contiene una riforma della legislazione di tutela; consiste in un mero trasferimento di uffici da una struttura all'altra e non si vede perché uffici che non funzionano dovrebbero funzionare riuniti in un unico Ministero", 173, cit.

presentassero caratteristiche di particolare pregio⁵⁴. Anche in questo caso, la legislazione non offriva spunti di ricostruzione sistematica, venendosi piuttosto a concentrare in maniera puntiforme verso quelli che erano beni in senso economico⁵⁵. Per di più si prevedeva l'utilizzo di una soglia economica⁵⁶ di rilevanza che minava ogni pretesa di organicità della disciplina. Eppure, l'intervento europeo non è stato inutile, anzi, ha avuto il merito di richiamare l'attenzione del legislatore interno verso circa l'infungibilità di questa res e della sua – tendenziale – astrazione dalle leggi di mercato.

Non è dunque un caso che, traendo ispirazione dai lavori della commissione Franceschini⁵⁷, poco successivamente l'art. 148 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, abbia affermato essere beni culturali “quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demo-etno-antropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge”⁵⁸. Superato così il

⁵⁴ Il riferimento corre al regolamento 9 dicembre 1992, n. 3911 ed alla direttiva 15 marzo 1993, n. 7.

⁵⁵ Ci si produceva così, ancora una volta, in una serie di elenchi analitici. Cfr. sul tema, la ricostruzione diacronica di M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, cit., in specie 552 ss. ove si pone l'accento sulla progressiva armonizzazione della normativa a livello sovranazionale a partire dal Trattato di Roma del 25 marzo 1957, come modificato dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, che si sono occupati di definire progressivamente misure comuni al regime circolatorio dei beni culturali per il relativo introduzione ed espatrio all'interno dei territori degli Stati sottoscrittori.

⁵⁶ Chiaro indice, quest'ultimo, del sedime concettuale all'interno del quale veniva inserendosi l'intervento del normatore europeo, che inquadrava quello culturale quale fenomeno innanzitutto di carattere economico. O, per meglio dire, quale fenomeno che rilevava per l'ordinamento europeo se ed in quanto economicamente rilevante. A tal fine, infatti, venivano predisposte le soglie di cui in parola.

⁵⁷ In dottrina si sottolinea, infatti, che la “nozione unitaria ed onnicomprensiva di bene culturale ... avviata dai lavori della Commissione Franceschini, sarebbe, invece ... (divenuta) propria del d.lgs. 112/1998”; così V. PIERGIGLI-A.L. MACCARI (a cura di), *op. cit.*, 31. Le Autrici, peraltro, sottolineano come la evoluzione della nozione di cose di interesse storico-artistico subisce un *imprinting* notevole proprio muovendo dall'insegnamento della Commissione Franceschini, che involgeva non solo la definizione dell'oggetto di tutela da parte della normativa, bensì anche nell'individuazione degli strumenti di tutela e valorizzazione.

⁵⁸ G. SCIULLO, *I beni*, in C. BARBATI-M. CAMMELLI-G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003, 27 ss. ove, in particolare, l'Autore sulla scorta del dato normativo, ritiene di poter individuare quali predicati dei beni culturali complessivamente considerati, le caratteristiche di tipicità – sono tali solo le testimonianze aventi valore di civiltà –, di pluralità – non sarebbe configurabile una nozione formalmente o sostanzialmente unitaria di beni culturali –, e della materialità – salvo che il legislatore non riconosca specifico valore alle manifestazioni esteriori di tipo immateriale riferentisi ai beni di rilevanza storico-artistica. Per vero, si può vedere che nella evoluzione successiva della nozione, proprio questa ultima

dogma⁵⁹ della materialità⁶⁰, che era in effetti sotteso quale prerequisito nella legislazione immediatamente postunitaria e alla fungibilità del bene, viene meno pure la concezione estetizzante⁶¹.

La norma⁶², però, pur apprezzandosi a livello definitorio, incorre in quello che la dottrina⁶³ ha segnalato essere un errore eziologico, ossia la separazione giuridico-concettuale della funzione di tutela da quella di valorizzazione e gestione, distinzione, peraltro, destinata a permanere tutt'oggi.

Cionondimeno, il coevo testo unico sui beni culturali, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490⁶⁴ mutua essenzialmente questa definizione ed allocazione competenziale, seppur espungendo il riferimento al patrimonio nazionale già esistente, che, come si è visto per parte della dottrina, era sostanzialmente tautologica⁶⁵.

caratteristica che l'Autore ha inteso individuare sia progressivamente scemata verso una sempre più marcata immaterialità della nozione, volta anche a garantire la tutela effettiva delle mutevoli manifestazioni all'interno delle quali può concretizzarsi la produzione culturale contemporanea. Più che al superamento della caratteristica della materialità, tuttavia, si può dire che ad essere superata progressivamente sia stata la nozione di stretta tipicità legislativa dei beni culturali.

⁵⁹ *In primis* da M.S. Giannini.

⁶⁰ Non usa questa espressione, ma il concetto è lo stesso ben chiaro, per A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, 1/2014, e ID. *L'immaterialità di patrimoni culturali*, in A. BARTOLINI-D. BRUNELLI-G. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Torino, 2014, ove l'Autore espressamente giunge ad affermare che la concezione materialistica "ha talmente innervato il diritto positivo, che le tracce della concezione immateriale sono state talvolta cancellate e talaltra 'immunizzate'". Successivamente la tesi è stata ampliata nel volume A. BARTOLINI-G. MORBIDELLI (a cura di), *L'immateriale economico dei beni culturali*, Torino, 2018.

⁶¹ Per vero, vi è pure stato chi ha criticato questa nuova impostazione nella normativa. Ad esempio, T. ALIBRANDI, *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in *Foro amministrativo*, XI-XII, 1999, 2701 ss. sottolinea come la definizione in parola sarebbe in parte tautologica e in parte una norma in bianco. Sarebbe tautologica perché definisce i beni quali appartenenti al patrimonio nazionale, ma tale patrimonio presuppone appunto essere il risultato di quei beni che lo compongono. Sarebbe invece una norma in bianco in quanto rinvia a successivi provvedimenti legislativi l'individuazione delle cose aventi valore di civiltà.

⁶² Che afferiva alla allocazione di funzioni – o meglio alla devoluzione di funzioni verso le amministrazioni periferiche.

⁶³ In particolare, S. CASSESE, *I beni*, cit., 674 ss. in particolare.

⁶⁴ In tema, cfr. l'analisi proposta da M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali: commento al Testo Unico approvato con decreto legislativo 29 ottobre 1999*, Bologna, 2000.

⁶⁵ Il relativo art. 4, tuttavia, a norma di chiusura, rinvia all'opera del legislatore nella misura in cui dispone che i "beni non ricompresi nelle categorie elencate agli articoli 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà".

Il concetto di bene culturale transita quindi nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ove all'art. 2 si stabilisce la giuridica rilevanza delle res 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"⁶⁶. In questo caso, seppur nell'evoluzione dell'ultima parte del periodo che si presenta quale vera e propria norma di chiusura, pare ancora che la norma sottenda la reità.

Anche per questo, non sono mancate significative voci critiche. Ad esempio, si è affermato come a seguito dei lavori della commissione Franceschini, la cui impostazione di fondo transita sino ad apparire nei testi normativi odierni, "ci ritrovammo tutti a non parlare più di opere d'arte e testimonianze storiche, ma di beni culturali. Binomio malefico funzionante come un buco nero, capace di inghiottire tutte e tutto nullificare in vuote forme verbali beni artistici, storici, archeologici, architettonici, ambientali, archivistici, librari, demo antropologici, linguistici, audiovisivi e chi più ne ha più ne metta"⁶⁷.

Se questo è il punto di arrivo nel diritto interno, un ulteriore spunto nella definizione della nozione di bene culturale si ha con la Convenzione di Faro del 27 ottobre 2005⁶⁸ la quale, dopo la sottoscrizione nel 2013, è stata

⁶⁶Non si può mancare di ricordare come anche la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003 abbia dato un impulso significativo alla rielaborazione anche normativa del concetto immateriale di bene culturale. La Convenzione, peraltro, è stata recepita nel 2008, con l'inserimento dell'art. 7-*bis* (espressioni di identità culturale collettiva) al d.lgs. n. 42/2004.

⁶⁷Cfr. la visione critica di G. URBANI, *Restauro, conservazione e tutela del patrimonio artistico*, in B. ZANARDI, *Conservazione, restauro e tutela*, Milano, 1999, 56. L'Autore, in particolare, si scaglia criticamente sulla istituzione del Ministero per i Beni Culturali e il Paesaggio, ritenuto un involucro vuoto e privo di reale funzione se non quella di accorpare in sé diversi uffici già esistenti. A contestare la ricostruzione della problematica in questi termini, vi è la necessità da più parti manifestata in base alla quale la ricerca della definizione di cosa sia il patrimonio culturale non possa andare esente dal considerare in definitiva la centralità della ricerca svolta da altre branche del sapere, rispetto alle quali la posizione del giurista deve raccogliere con formule giocoforza di rinvio il sapere altrui. Nondimeno, come si avrà modo di vedere, questo non toglie l'importanza dell'opera del diritto, specie qualora si faccia questione di individuare gli elementi comuni a questa categoria di oggetti giuridici.

⁶⁸Cfr. C. CAMORSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, 1/2013. In particolare, l'Autrice sottolinea come a seguito della sottoscrizione dell'Italia della Convenzione ora ricordata si pongano le basi per sintetizzare una nuova formulazione del concetto di bene culturale anche a livello interno, secondo una interpretazione evolutiva della legislazione vigente. Così si può giungere all'apertura verso il riconoscimento di manifestazioni concrete del patrimonio culturale quali attività, riti, ricorrenze che si caratterizzano per l'immaterialità della forma di manifestazione del valore loro sotteso.

alfine ratificata dal parlamento con legge 24 ottobre 2020, n. 133⁶⁹. L'atto introduce nuovi referenti normativi con cui guardare al concetto di patrimonio culturale, oggi entrati appieno nel diritto vivente italiano. Ivi si parla per la prima volta di "eredità culturale", ossia dell'"insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione. Essa comprende tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi"⁷⁰. Il bene culturale, in quest'ottica, è del tutto immanente⁷¹ ed agganciato viepiù alla concezione per cui esso costituisce valore che ha il suo proprio nell'essere trasmesso tra le generazioni⁷². Si entra così in una visione dinamica che colloca il valore culturale all'interno di una specifica visione della civiltà contemporanea, nell'ambito della quale questo svolge una funzione propulsiva verso una socialità maggiormente consapevole⁷³.

⁶⁹ Legge di "Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, fatta a Faro il 27 ottobre 2005".

⁷⁰ Art. 2, lett. a). Peraltro, questo compendio è specificamente riferibile ad una ben identificata comunità, definita "comunità di eredità" e "costituita da un insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici dell'eredità culturale e che desidera, nel quadro di un'azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future", ex art. 2, lett. b).

⁷¹ Il riferimento, ancora, corre a C. CAMORSINO, *op. cit.*

⁷² Cfr. G. VOLPE, *Il bene nostro. Un impegno per il patrimonio culturale*, Bari, 2018, ove si sottolinea proprio la peculiare percezione di contesto del bene culturale, che proprio in quanto entità di produzione ed appartenenza collettiva a prescindere dal concreto regime proprietario, consente di individuare una missione superindividuale quanto alla relativa tutela e valorizzazione.

⁷³ Un ulteriore elemento di rilievo della Convenzione riguarda poi l'individuazione del partenariato pubblico-privato quale formula gestionale preferenziale riconnessa alla natura del bene. L'auspicio all'utilizzo di questa forma di collaborazione nel testo convenzionale sembra discendere proprio dalla peculiare natura che il bene assume: esso è legato indissolubilmente all'opera dei singoli cittadini che hanno dato valore ad una determinata forma di espressione umana. Per tale ragione, sono essi stessi che possono – *recte* devono – partecipare alla gestione di un cespite che, per quanto sfuggente nella definizione, li riguarda più o meno direttamente tutti in quanto cemento sociale su cui si regge l'ordinamento. Il riferimento, come si avrà modo di approfondire in particolare al capitolo III, corre alle variegate manifestazioni nelle quali si ha una gestione privata di interessi di carattere pubblico. Con riferimento particolare al settore dell'ordinamento di interesse in questa sede, propone alcune utili riflessioni G. FIDONE, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon*, 1/2012. L'Autore, tuttavia, non propone un inquadramento sistematico della questione, preferendo invece partire dal dato contingente della riduzione della spesa, visto quale elemento che ha provocato la necessità di intervento