

Stefania Mabellini

La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

CAPITOLO 1

DALLE COSE D'ARTE AI BENI CULTURALI "VOLATILI": LA SEDUZIONE DI UNA NOZIONE ONNICOMPRESIVA

Sommario: 1. Premessa. – 2. Qualche spunto storico: alle radici della legislazione dei beni culturali. – 2.1. La legislazione pontificia. – 2.2. Il contributo degli altri Stati pre-unitari. – 2.3. Luci e ombre della legislazione pre-unitaria. – 2.4. L'editto Pacca. – 2.5. L'“assordante” silenzio del Regno di Sardegna. – 2.6. I primi interventi normativi successivi all'Unificazione. – 2.7. Dalla legge “Bottai” alla Costituzione. – 2.8. La dimensione costituzionale della cultura. – 2.9. Verso un sistema multilivello. – 2.9.1. L'apporto del diritto internazionale per l'affermazione della nozione di “bene culturale”. – 2.9.2. L'interesse (indiretto) dell'Unione Europea per i beni culturali. – 2.10. Il Testo unico dei beni culturali e ambientali. – 2.11. Il Codice dei beni culturali e paesaggistici. – 3. La nozione: dalle “cose d'arte” ai “beni culturali”. – 3.1. “Beni culturali” e “paesaggio”. – 3.2. La declinazione dei “beni culturali” come “testimonianza materiale avente valore di civiltà”. – 3.3. La tesi dell'immaterialità del bene culturale. – 3.4. Beni culturali e libertà d'arte. – 3.5. La de-materializzazione del “bene culturale” nella prospettiva del diritto internazionale. – 3.6. L'ambiguo rapporto tra ordinamento nazionale e ordinamento internazionale in materia di beni culturali. – 3.7. I rischi di dissoluzione della nozione di “bene culturale”. – 3.8. La tutela dell'immagine del bene culturale come (problematica) proiezione delle facoltà dominicali. – 3.8.1. Oltre la tutela dell'immagine: riproduzione e sviluppo della cultura. – 3.9. Beni culturali “volatili” e “attività culturali”. – 3.9.1. La distinzione tra “attività” e “beni culturali” come criterio di riparto delle competenze tra Stati membri e Unione Europea. – 3.9.2. La distinzione tra “attività” e “beni culturali” come criterio di riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni. – 3.9.2.1. Regioni e “attività culturali” nel modello originario. – 3.9.2.2. Le “attività culturali” nel titolo V Cost. (rinvio).

1. *Premessa*

Fino a qualche anno fa poteva ben dirsi che i beni culturali non incontrassero l'interesse del legislatore italiano. Se si eccettuano taluni interventi normativi, comunque non di sistema, nel lungo periodo compreso tra il 1939 e la fine degli anni '90 del secolo scorso, l'asse intorno al quale la disciplina del patrimonio storico e artistico ha permanentemente gravitato è stata la legge c.d. “Bottai”, 1° giugno 1939, n. 1089, “Tutela delle cose di interesse storico e artistico”.

Per sessant'anni, dunque, l'assetto dei beni culturali ha attraversato, pressoché indenne da qualsivoglia “contaminazione”, l'evoluzione dello Stato italiano:

un'evoluzione prima di tutto istituzionale, con la transizione dalla Monarchia alla Repubblica, poi, ancora, sociale ed economica, con il passaggio da una società prevalentemente agricola ad una industriale.

Neanche la considerazione che la Costituzione repubblicana, al suo art. 9, comma 2, elevasse – emulata poi da altre Costituzioni nazionali, non solo europee – la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione a principio fondamentale ha influito sul corso della disciplina, la quale senza difficoltà ha continuato a galleggiare tal quale nella nuova cornice costituzionale. Del resto, non senza ragione, si osservava che la normativa ordinaria fosse stata “sublimata” da quella costituzionale¹.

Chi avesse voluto indagare il concreto operare sul campo di quella disciplina – che, pure, ancora al momento della elaborazione della Carta costituzionale meritava un «giudizio positivo»² – avrebbe dovuto fare i conti, nel giro di un paio di decenni, ora, con una crescente carenza di risposte alle problematiche progressivamente emerse, ora con un assetto applicativo distante da quello originariamente ideato³.

L'esigenza di mettere a punto un nuovo quadro normativo in materia di beni culturali è chiara, agli occhi del legislatore, fin dalla metà degli anni '60 del secolo scorso. Occorrerà, però, attendere altri trenta anni perché l'obiettivo venga centrato con un primo organico provvedimento.

Questo intervento, il Testo unico in materia di beni culturali e ambientali (d.lgs. n. 490 del 1999), chiude un ciclo. Non perché segni una soluzione di continuità nella disciplina previgente – che anzi, come vedremo, in tale atto viene sostanzialmente trasfusa –, ma perché è con esso che si inaugura una nuova stagione normativa in materia dei “beni culturali”.

Al lungo letargo segue, così, una fase di apparente entropia: un susseguirsi convulso di interventi normativi – ora di ampio respiro, ora più settoriali – che non sembra ancora destinato ad arrestarsi e che ha conferito alla legislazione dei beni culturali il carattere della palpabile instabilità⁴.

Che la disciplina sia in movimento, a volte vorticosamente – come accaduto tra il 2004 e il 2008 –, non deve, tuttavia, trarre in inganno: il succedersi di vigorose pennellate – non semplici ritocchi formali, si badi – non impedisce di avere una visione d'insieme del quadro che si sta componendo, anche quando si alternino pittori appartenenti a diverse maggioranze politiche. Non sembra mancare,

¹ Così, F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, III, Varese, 1977, 802.

² In questi termini, F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, cit., 802.

³ Cfr., ancora, F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, cit., 801 ss.

⁴ Rilevano lo «slancio irresistibile» assunto dall'evoluzione del quadro normativo in materia, M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, III ed., Milano, 2015, 156.

in altre parole, una "strategia", la quale presiede, pur con battute d'arresto, ripensamenti, correzioni, lo sviluppo della materia.

Materia sulla quale, peraltro, con crescente frequenza, il legislatore deve fare i conti con il condizionamento esercitato dal livello internazionale e sovranazionale.

Si tratta di una operazione non sempre indolore. Dall'"infiltrazione" nell'ordinamento interno delle discipline internazionali ed europee scaturiscono, infatti, opzioni assiologiche che non è sempre agevole ridurre a coerenza nel tessuto normativo interno. Si riscontra, anzi, sempre più spesso, un atteggiamento bifronte – oppositivo anziché sintonico –, del legislatore statale nei confronti di quelle stesse prescrizioni, che pure ha, nelle sedi internazionali o sovranazionali, concorso a produrre, ma la cui "integrazione", non solo nel consolidato assetto legislativo, ma viepiù, nella stessa cornice costituzionale, non è priva di risvolti problematici⁵.

Nondimeno, deve, ormai, prendersi atto che neanche quello culturale – terreno sul quale tradizionalmente si registra un'accentuata "gelosia" nazionale – può a buon diritto continuare a considerarsi un terreno davvero autoreferenziale, riservato in via esclusiva alla volontà sovrana degli Stati.

L'"occupazione" da parte delle fonti internazionali investe *in primis* la stessa individuazione dell'oggetto da tutelare, "i beni culturali", nozione poliedrica – che il diritto, peraltro, non può governare in solitudine, essendo tributario dell'indispensabile apporto di altre discipline⁶ –, sottoposta, in particolare nell'ultimo quindicennio, ad una significativa forza di tensione.

Che questo sviluppo non possa lasciare indifferente l'ordinamento nazionale è tanto più evidente considerando che, quella dei "beni culturali", è una locuzione "esogena", frutto proprio dell'elaborazione del diritto internazionale, dal quale è stata, in definitiva, "trapiantata" nell'ordinamento italiano solo nella metà degli anni '70 del secolo scorso⁷. Tanto è vero che l'espressione "beni culturali" non compariva nel testo costituzionale originario – quello, per intendersi, precedente alla novella del 2001 –, il quale faceva uso della locuzione, maggiormente ancorata alla tradizione normativa italiana, di "patrimonio storico e artistico".

La situazione che attualmente si registra non è, però, pienamente sovrapponibile a quella verificatasi nel secolo scorso.

Vero è che, allora, l'ingresso della locuzione "beni culturali" nella legislazione nazionale ha prodotto un effetto sistemico sull'ordinamento normativo, obbli-

⁵ V., *infra*, cap. 1, n. 3.6.

⁶ Cfr., sul punto, M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 8, il quale osserva che la nozione di bene culturale «è nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conclusivi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche». In senso analogo, T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Milano, 2001, 37 s.

⁷ V., *infra*, cap. 1, n. 2.9.1.

gandolo a “ricalibrare”, sulla nuova nozione, la funzione di tutela, ed anzi, più ancora, a ripensare la *ratio* ad essa sottostante.

Tuttavia, sebbene non possano essere sottovalutate le conseguenze derivanti dall'ingresso della nuova “etichetta”, sarebbe eccessivo considerarle rivoluzionarie. La locuzione “beni culturali”, infatti, altro non era che la cifra di uno spontaneo cammino sotterraneo avviato, con alterne vicende, già alcuni secoli prima⁸, dall'ordinamento.

L'accoglimento della nozione – rappresentando null'altro che una tappa di uno sviluppo essenzialmente lineare⁹ – non ha, dunque, fatto registrare significative resistenze, ed anzi, dando risalto all'impronta storicistica della *ratio* di tutela, ha agevolmente consentito di estendere la categoria – al di là di quelli tradizionali – a beni ulteriori, i quali, però, dei primi, condividono il medesimo DNA, ovvero sia l'elemento della materialità¹⁰.

Tutt'altro che scontato è che la più recente evoluzione normativa registratasi a livello internazionale – la quale pare avviata verso una autentica mutazione genetica della nozione di “bene culturale”¹¹ – possa essere “spontaneamente” assimilata sul fronte interno come in passato.

2. Qualche spunto storico: alle radici della legislazione dei beni culturali

Per comprendere cosa componga la categoria “beni culturali” e quali funzioni gravitino intorno ad essi non può prescindersi dalla tradizione legislativa sviluppatasi nel corso dei secoli.

Di fatto, la data di nascita della legislazione “italiana” dei beni culturali non può collocarsi nell'età repubblicana, né nella precedente epoca monarchica. In effetti, non sarebbe errato affermare che essa preceda la stessa unificazione nazionale.

È, infatti, nell'esperienza degli Stati pre-unitari – i quali, pur con approcci diversi, avevano confezionato, ciascuno, la propria normativa di tutela delle cose d'arte, talvolta interagendo reciprocamente –, che affonda le sue radici la disciplina dei beni culturali ed i primi interventi normativi dello Stato italiano si muovono nel solco di quella tradizione, raccogliendone l'eredità.

⁸ Si veda, l'editto Spinola del 1704, su cui v., *infra*, cap. 1, n. 2.1.

⁹ Che nell'espressione “cosa di interesse artistico” usata nella legge “Bottai” n. 1089 del 1939 fosse «estranea la menzione di un una valutazione di ordine puramente estetico», dovendosi, piuttosto, ritenere da essa evocato anche un giudizio “storico”, è affermato da G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 94. Sul punto, cfr., anche T. ALIBRANDI, *Beni culturali*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, 1.

¹⁰ V., *infra*, cap. 1, n. 3.2.

¹¹ V., *infra*, cap. 1, n. 3.5.

2.1. La legislazione pontificia

L'avvio di questa elaborazione suole essere collocato nello Stato pontificio – apripista, in un certo senso, della disciplina giuridica in questa “nuova” materia – e fatto risalire alla bolla di Martino V *Etsi de cunctarum* del 1425, con la quale viene prescritto l'abbattimento delle costruzioni più recenti, che, addossandosi agli antichi monumenti, ne alterino la bellezza, e ripristinata, con il nome di “maestri delle strade”, l'antica magistratura edile per la tutela degli edifici antichi. Nel solco di questo precedente, si susseguono ulteriori interventi, adottati a stretto giro, diretti a vietare la demolizione e la modificazione, senza autorizzazione, dei monumenti (bolla di Pio II *Cum almam nostram urbem* del 1462) nonché la spoliatura delle chiese (bolla di Sisto IV *Cum provvida* del 1474) ¹².

A questi primi interventi segue una serie di editti cardinalizi, prevalentemente dedicati a regolare l'attività di scavo archeologico e il regime giuridico dei ritrovamenti (così, per esempio, l'editto Aldobrandini del 1624), soprattutto attraverso la previsione del divieto di esportazione degli oggetti ritrovati, rafforzato dalla sanzione della confisca degli oggetti rinvenuti in caso di violazione (editto Sforza del 29 gennaio 1646), al cui superamento si perverrà con il secondo editto Pamphjli del 7 gennaio 1803 ¹³.

Nel contempo, la regolamentazione si fa progressivamente più completa, aggringandosi il controllo delle autorità pubbliche sull'alienazione degli oggetti provenienti dagli scavi (editto Sforza del 1646) nonché il divieto di alterazione degli oggetti ritrovati (editti Altieri del 1686 e, ancora, Doria Pamphjli) e, successivamente, in mancanza di espressa autorizzazione, di qualunque altra opera antica (editto Albani del 1726).

La legislazione pontificia – del cui «l'ordito» ¹⁴ sarà debitrice, più che delle altre esperienze, la futura normazione dello Stato italiano – si raffina, quindi, nel tempo, sia perfezionando l'oggetto di tutela – ampliato, dagli originari beni immobili (bolla di Martino V), agli oggetti provenienti dagli scavi (editto Aldobrandini), fino ad includere i libri manoscritti (editto Spinola del 1704) ¹⁵ –, sia rafforzando le prerogative rimesse all'ente pubblico, le quali, valicato il ristretto campo dell'imposizione di divieti (quali, ad esempio, di distruzione dei beni immobili antichi, secondo quanto prescritto dalla bolla Martino V, ovvero di esportazione, previsto dall'editto Aldobrandini), giungono a comprendere pote-

¹² Cfr., G. CLEMENTE DI SAN LUCA-R. SAVOIA, *Manuale di Diritto dei beni culturali*, Napoli, 2008, 1 ss.

¹³ V., P. GROSSI, *Appunti per un corso sulla tutela giuridica dei beni culturali*, II ed., Roma, 2008, 134 ss.

¹⁴ Così, A. EMILIANI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei Beni Artistici e Culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Bologna, 1996, 11.

¹⁵ V., *infra*, cap. 1, n. 2.3.

ri di controllo, da parte delle autorità pubbliche, sulla circolazione delle cose mobili (si consideri la previsione del diritto di prelazione in capo allo Stato in caso di vendita, disposto dall'editto Sforza), nonché sulle attività esercitate dai privati.

2.2. *Il contributo degli altri Stati pre-unitari*

L'interesse dello Stato pontificio, come anticipato, non è, comunque, un caso isolato.

Si va, anzi, componendo, a partire dal XVI secolo, un mosaico complesso alla cui realizzazione prendono parte, in modo più o meno sollecito, e con sensibilità diverse, quasi tutti gli Stati.

Per limitarsi ai contributi più significativi, possono citarsi il Granducato di Toscana, nel quale – stante un certo disinteresse per la tutela degli edifici¹⁶ – si susseguono provvedimenti diretti a vietare la rimozione di insegne e iscrizioni dai palazzi antichi (1571) e l'esportazione di dipinti in assenza di apposita licenza (1602), nonché interventi volti a regolare l'attività di scavo (1780) e a proibire la rimozione degli oggetti d'arte dal luogo in cui si trovano (legge leopoldina del 16 aprile 1854); il Regno lombardo-veneto, nel quale, con un decreto di Maria Teresa (13 aprile 1745), si introduce un divieto di esportazione di opere d'arte, successivamente esteso a oggetti preziosi di tipografia ed a codici manoscritti (1815 e 1817), e si perviene, infine, ad introdurre una disciplina sui ritrovamenti (1846); poi ancora il Regno di Napoli, nel quale si prevede il divieto di esportazione dei "monumenti" (1755, confermato ed integrato nel 1766 e 1769)¹⁷.

2.3. *Luci e ombre della legislazione pre-unitaria*

Queste prime manifestazioni di interesse, sebbene ancora gravemente carenti sul piano dell'effettività¹⁸ – come sembra doversi dedurre dal succedersi di provvedimenti di identico contenuto, talvolta meramente confermativi dei precedenti –, appaiono ispirate ad una comune matrice, che è dato riscontrare stabilmente anche nella normativa che seguirà a distanza di qualche secolo e che incarna il nucleo primigenio di disciplina giuridica dei beni culturali: l'interesse alla conservazione.

¹⁶ V., M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 28 ss., il quale ne mette in rilievo la lacunosità nella tutela degli edifici antichi.

¹⁷ Cfr., L. PARGLILOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, I, Roma, 1932, 43 ss.

¹⁸ Cfr., prevalentemente in relazione alla legislazione pontificia, L. PARGLILOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, cit., 17 ss.; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, Padova, 1953, 9 ss.; M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 24 ss.

Si tratta della basilare esigenza di non alterazione e di protezione fisica delle cose antiche nel loro contesto originario, accompagnate – per fronteggiare i «pericoli dell'esportazione incontrollata»¹⁹ – dal divieto di rimozione delle cose mobili, a cui si aggiungono, progressivamente, strumenti più raffinati atti a consentire l'esercizio, da parte delle autorità pubbliche, del controllo sugli scavi, prima, e sulla circolazione, poi, talvolta pervenendo al radicale divieto di esportazione.

Vero è, dunque, che si tratta di provvedimenti incompleti e discontinui, a carattere essenzialmente repressivo – espressivi, cioè, di una legislazione di tutela impostata secondo «criteri di polizia»²⁰ – e assai spesso adottati tardivamente – a seguire, cioè, e non a prevenire, le spoliazioni –, equiparabili, in definitiva, a prese d'atto dei fallimenti dei progressi tentativi di protezione.

Ciò non toglie, tuttavia, che questi «savissimi» strumenti di tutela – sebbene oggetto di «dimenticanza» o comunque di «trascurata osservanza»²¹ – testimoniano la progressiva maturazione della nozione di "culturalità", intesa come riconoscimento del "valore aggiunto" di alcuni beni, meritevoli di uno speciale regime giuridico di "tutela", da salvaguardare anche al prezzo di sottoporre a vincoli la conservazione ovvero la stessa circolazione delle cose, a chiunque appartenenti.

Traducono, cioè, questi provvedimenti – sia pure con rigore tanto «eccessivo»²², quanto ineffettivo – l'idea della preminenza delle ragioni del pubblico interesse sull'interesse privato, risolvendo la tensione su cui si condensa la disciplina dei beni culturali – quella, appunto, tra le esigenze, generali, della tutela storico-artistica e quelle, individuali, del rispetto della proprietà privata – a favore delle prime. Nel contempo, deve constatarsi che, in questa prima fase di sviluppo, è proprio nelle limitazioni alla proprietà privata che si esauriscono le esigenze di tutela artistica, alle quali, come evidenziato, resta «estranea l'idea dell'appartenenza allo Stato e di demanialità»²³.

È, inoltre, agevole constatare, scorrendo tale normativa, che gli oggetti di tutela siano comunemente identificabili, di volta in volta, con monumenti, opere d'arte e oggetti di antichità in genere.

¹⁹ V., A. EMILIANI, *Introduzione*, cit., 12.

²⁰ Così, M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 8. Analogamente, v., L. PARGLIOLIO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, cit., 17 ss., il quale rileva (pag. 22) che «si proibisce con una latitudine grande e con rigore eccessivo»; nonché, M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 24, il quale, ponendo a confronto la legislazione tutoria degli Stati pre-unitari, conclude che quella pontificia «sorpassa tutte le altre per la decisa affermazione del ruolo dello Stato, che si esplica in modo rilevante come azione repressiva e rigida difesa».

²¹ In questi termini si esprime l'editto Pacca, in relazione alla legislazione pontificia fino a quel momento adottata.

²² Così, ancora, M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 10.

²³ In questi termini, M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 27, nonché più diffusamente, 31, con l'eccezione delle antichità cristiane.

L'esigenza della conservazione, tuttavia, non si esaurisce nella protezione fisica della sola cosa d'arte, ma, sperimentando un approccio più complessivo, che già potremmo dire contestualistico, si estende a comprendere l'area limitrofa. Si considerino, esemplificativamente, la bolla di Martino V e l'editto Pacca del 1820²⁴, ma anche i divieti di rimozione di insegne e iscrizioni dai palazzi antichi adottati dal Granducato di Toscana nel 1571.

È, inoltre, degno di nota che proprio nella legislazione pre-unitaria si ravvisa il primo tentativo di considerazione delle belle arti in uno con i codici delle biblioteche e i documenti di archivio. Ci si riferisce all'esperienza dello Stato pontificio ed in particolare al secondo dei tre editti dello Spinola, quello del 30 settembre 1704, adottato sotto il pontificato di Clemente XI. A differenza del primo editto, del 18 luglio 1701 e del terzo del 3 aprile 1717, scarsamente innovativi, in quanto, per lo più, riproduttivi, seguendo il consueto copione, delle ineffettive prescrizioni già contenute nei precedenti editti dell'Aldobrandini e dello Sforza, il secondo si segnala per la significativa dilatazione dell'oggetto di tutela, esteso a «pitture stucchi mosaici ed alle altre antichità, che si trovano nelle cave, iscrizioni antiche, alle scritture e libri e manoscritti». Risulta, con ciò, precorso di oltre due secoli quell'approccio normativo unitario alle belle arti, ai manoscritti e ai documenti d'archivio, che giungerà a piena e consapevole maturazione solo con l'affermazione della nozione di "bene culturale"²⁵.

Sarebbe, peraltro, errato ritenere che la legislazione pre-unitaria non sia andata oltre il semplice approccio conservativo. Al contrario, alcuni dei provvedimenti adottati si segnalano per una sensibilità più moderna, traducendo istanze ulteriori che quasi potrebbero definirsi di valorizzazione *ante litteram*.

Questo approccio si registra, con andamento puntiforme, ad esempio, nel Granducato di Toscana, in cui le raccolte degli Uffizi vengono destinate a funzioni museali; nel Regno di Napoli, in cui si giunge, alla fine del XVIII secolo, all'apertura del museo di Capodimonte; nonché nello Stato pontificio, in cui, dapprima, con gli editti Braschi del 1802 e Doria Pamphili del 1803²⁶, si attribuisce al commissario e all'ispettore delle belle arti la facoltà di acquistare gli oggetti più importanti per i pubblici musei, e si perviene, poi, all'esaltazione dell'interesse alla fruizione pubblica con il noto editto Pacca.

²⁴ Su cui v., in questo capitolo, rispettivamente, n. 2.1. e n. 2.4.

²⁵ Cfr., P. GROSSI, *Appunti per un corso sulla tutela giuridica dei beni culturali*, cit., 136 s. Cfr., A. EMILIANI, *Introduzione*, cit., 12, il quale rileva che già nella legislazione pontificia del XVII secolo «archivistica, bibliologia e archeologia finiscono in fondo per essere tre aspetti per nulla separati di una stessa ricerca documentaria e storica».

²⁶ Cfr., L. PARGLILOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, cit., 17 ss.; A. EMILIANI, *Introduzione*, cit., 11.

2.4. L'editto Pacca

È quest'ultimo provvedimento, l'editto del Cardinale Pacca, emanato sotto il pontificato di Pio VII, il 7 aprile 1820, a superare la frammentarietà della legislazione pre-unitaria, e a concretare il primo provvedimento di salvaguardia dei beni culturali davvero organico, tanto da meritarsi la qualificazione di «pietra miliare nella breve, ma intensa vicenda della proposta conservativa»²⁷.

Questo intervento, anch'esso, di fatto, adottato in reazione ad una spoliazione – quella, assai ingente, operata nel periodo napoleonico – condensa e sviluppa «con larghezza di visione, sicura valutazione giuridica e praticità di istituzioni, quale non si era avuta sino ad allora»²⁸ l'armamentario di tutela fino a quel momento espresso dalla legislazione pre-unitaria, accompagnandolo – ed è, forse, il plusvalore del provvedimento – ad una complessiva riorganizzazione degli apparati amministrativi necessari per l'applicazione della disciplina, essenzialmente incentrati sulla commissione di belle arti²⁹.

In particolare, l'editto Pacca introduce, sul fronte della conservazione, una rigida regolamentazione degli scavi, subordina ad autorizzazione ogni tipo di intervento – dalla demolizione alla modificazione – sugli edifici antichi, appresta una zona di rispetto intorno ai monumenti, impone la redazione di inventari degli oggetti d'arte preziosi situati nelle chiese e negli edifici antichi e giunge finalmente a responsabilizzare, in caso di degrado dei monumenti, i proprietari dei terreni sui quali essi si trovano. Sul fronte della circolazione, l'editto prevede un diritto di prelazione su quadri, statue ed oggetti d'arte posti in vendita ed introduce, per le opere ritenute di «sommo riguardo», un divieto di esportazione dalla città di Roma anche all'interno dello stesso Stato pontificio, mentre, per le altre, per le quali, pure, è ammessa, se ne scoraggia il compimento attraverso l'applicazione di una tassa doganale pari al 20%³⁰. Tale disciplina in materia di esportazione può considerarsi particolarmente significativa anche perché, sperimentando un primo tentativo di graduazione dell'interesse storico-artistico, distingue l'intensità del regime di tutela sulla base del pregio della cosa tutelata.

Il ruolo svolto da questo provvedimento non può essere sottovalutato. Non solo poiché assunto a paradigma in altri ordinamenti coevi, primo tra tutti il Re-

²⁷ Così, A. EMILIANI, *Introduzione*, cit., 8.

²⁸ In questi termini, P. GROSSI, *Appunti per un corso sulla tutela giuridica dei beni culturali*, cit., 141. V., inoltre, P.G. CARON, *Pacca Bartolomeo (Cardinale)*, in *Nss. dig. it.*, XII, 1965, 298 s.; M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 148.

²⁹ Cfr., L. PARGLILOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, cit., 17 ss.

³⁰ Il testo integrale dell'editto Pacca è riportato in A. EMILIANI (a cura di), *Leggi bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, cit., 100 ss. Sull'influenza esercitata dall'editto del Cardinale Pacca, v., M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 7 ss.

gno di Napoli nel quale l'editto viene, a stretto giro, ripreso e, secondo quanto osservato, finanche migliorato³¹, attraverso l'adozione del decreto di Ferdinando I di Borbone sugli oggetti e monumenti storici o d'arte e di quello sugli scavi (datati, rispettivamente, 13 e 14 maggio 1822), ma anche perché, pur dotato originariamente di una sfera di applicazione ovviamente limitata al territorio dello Stato pontificio, è stato riesumato, come vedremo, dopo l'unificazione³², conoscendo così una nuova fase di applicazione, estesa, peraltro, a tutto il territorio italiano e terminata solo nel 1902, con l'entrata in vigore della legge c.d. "Nasi"³³.

2.5. L'"assordante" silenzio del Regno di Sardegna

Deve constatarsi che il collettivo impegno degli Stati pre-unitari verso la tutela delle cose d'arte, del quale si è appena dato atto, registra un'assenza di tutto rilievo: il Regno di Sardegna, ovvero sia proprio lo Stato che, dell'unificazione nazionale, sarà l'artefice.

Circostanza, questa, che ha non poca influenza sul successivo sviluppo della legislazione dei beni culturali.

L'unificazione segna, infatti, una sensibile battuta d'arresto nell'evoluzione della disciplina³⁴. Anzi, sarebbe forse non eccessivo parlare di un concreto regresso.

La storica indifferenza dell'ordinamento piemontese per le esigenze di tutela delle cose d'arte si tramuta, a partire dal XIX secolo, in consapevole diffidenza.

Le ragioni di tale ostilità non sono affatto ignote e possono essere agevolmente ricondotte al contesto ideologico nel quale l'ordinamento sabauda era immerso. Può ben dirsi che il cuore del Regno di Sardegna pulsasse al ritmo della tradizione liberale, che ne permeava fin nelle fondamenta le istituzioni e che portava a riconoscere nella proprietà privata un diritto di libertà individuale, «nel senso che la prima [era] positivamente (e non solo ideologicamente) concepita come manifestazione della libertà e, pertanto, come espressione della personalità umana o come presupposto necessario per lo sviluppo della

³¹ Giudizio, questo, riferito alla forma giuridica dell'atto e alla completezza della disciplina di tutela. In questo senso, v., L. PAPPAGLIOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, cit., 43 ss.; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 16; M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 28 ss.

³² V., *infra*, cap. 1, n. 2.6.

³³ V., M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 24 ss.; A. EMILIANI, *Introduzione*, cit., 8 s., il quale rileva che «la sua capacità di riassorbire esperienze passate e di variarne altre (...) faranno sì che l'editto sia protratto, con intera la sua teorica efficacia, fin dentro l'unità italiana».

³⁴ Cfr., M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 149 ss.

stessa»³⁵. Ed è proprio grazie alla identificazione del diritto di proprietà come diritto individuale di libertà che «la proprietà privata [poteva] essere considerata la chiave di volta del sistema costituzionale e, in quanto tale, diritto (e principio) "sacro e inviolabile"»³⁶.

Il diritto di proprietà, in quanto libertà, costituiva, quindi, un fine in sé.

Questa elaborazione già formalizzata, come noto, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789³⁷, è poi confluita nell'art. 29 dello Statuto albertino, nel quale si sanciva: «tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili».

Dalla affermata inviolabilità del diritto di proprietà privata derivava un atteggiamento di convinto sfavore nei confronti di ogni ingerenza pubblica limitativa delle prerogative individuali. Ne dà un'idea la formulazione adottata nel Codice civile del 1865 in cui si descrive la nozione di proprietà in termini, nient'affatto casuali, di "assolutezza"³⁸.

Le conseguenze che, da una tale ricostruzione del diritto di proprietà, si sono determinate sulla disciplina dei beni culturali, sono di immediata intuizione.

Un diritto di proprietà declinato in termini di intangibilità non può che mostrarsi insofferente alle limitazioni di diritto pubblico. Delle quali, però, l'azione di tutela dei beni culturali – che, come anticipato, assai spesso si compendia proprio in un regime vincolistico della proprietà (si pensi alla limitazione della circolazione o alla responsabilità del proprietario del bene per il degrado dello stesso) – non può fare a meno.

Risolvendo la tensione tra l'interesse collettivo alla conservazione dei beni culturali e le esigenze di tutela del diritto individuale di proprietà a vantaggio, pressoché esclusivo, di quest'ultimo, si perviene, in definitiva, nell'ordinamento sabauda, all'appiattimento del regime giuridico dei beni culturali su quello dei beni "ordinari", con la conseguente applicazione ai primi della disciplina negoziale prevista per i secondi.

Tra le "vittime illustri" di questo approccio ideologico diretto a ridurre, quando non a cancellare, i limiti vincolistici al principio del libero scambio, va annoverato – a unificazione ormai compiuta – anche l'istituto del fedecommesso, che tanta parte aveva avuto nel mantenere intatte, soprattutto nell'ordinamento pontificio, raccolte d'arte e collezioni. Ritenuto di ostacolo alla libera cir-

³⁵ Così, A. BALDASSARRE, *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 4.

³⁶ Così, ancora, A. BALDASSARRE, *ibidem*. V., P. RESCIGNO, *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 255 ss.

³⁷ V., l'art. 17, nel quale si dispone che «la proprietà essendo un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne privato, salvo quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga in maniera evidente, e previo un giusto e preventivo indennizzo». Cfr., M. GIAMPIERETTI, *Art. 42*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, 2008, 430 ss.

³⁸ L'art. 436 c.c. del 1865 così dispone: «la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti».

colazione delle merci, il fedecommesso viene fatto oggetto, nel codice civile del 1865 (artt. 899-900), di divieto³⁹, con la conseguenza di favorire la cospicua fuoriuscita dal territorio nazionale di cose d'arte. Fuoriuscita che né la successiva, repentina sospensione del divieto, per quanto limitatamente alla città di Roma (r.d. n. 6030 del 1870), né la sostanziale modifica operata con legge n. 1461 del 1883 furono in grado di arrestare efficacemente⁴⁰.

2.6. I primi interventi normativi successivi all'Unificazione

Non deve, però, ritenersi che, compiutasi l'unificazione nazionale ed estesosi sull'intero territorio italiano un nuovo ordinamento⁴¹, le norme in vigore negli Stati pre-unitari siano state completamente spazzate via. Al contrario, il disomogeneo complesso di norme affastellate in epoca pre-unitaria, non disconosciute dal nuovo ordinamento italiano, mantengono vigore e, in mancanza di un apposito intervento di sistema, offrono al patrimonio storico e artistico italiano una estrema forma di tutela giuridica, pur in un quadro di sostanziale incertezza applicativa. A superare la quale, del resto, non basta neppure la legge n. 286 del 1871, che, in attesa di una legge generale del Regno d'Italia, conferma *apertis verbis* – operando una sorta di recepimento – la permanente efficacia della legislazione preesistente⁴².

Perché venga confezionato dal legislatore del Regno un primo atto organico diretto alla protezione delle cose d'arte – al di là dell'episodicità di alcuni interventi settoriali post-unitari⁴³ –, occorre attendere il 1902, anno nel quale entra in vigore la legge n. 185, la c.d. legge “Nasi”.

³⁹ Cfr., A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 13 ss.; M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 149 ss. Il divieto di sostituzione fedecommissaria è previsto anche nel Codice civile del 1942, con l'eccezione del caso disciplinato all'art. 692. Non sono mancati tentativi di reintrodurre l'istituto con riferimento alla successione di beni immobili o universalità di mobili dichiarati di interesse storico-artistico. Si veda il d.d.l. n. 1494 d'iniziativa del senatore Corsi Zeffirelli, “Norme per la sostituzione fedecommissaria nella successione avente ad oggetto beni culturali”, presentato durante la XIII Legislatura.

⁴⁰ Cfr., L. PARGAGLIOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, cit., 43 ss.; N. GRECO, *Stato di cultura e gestione dei beni culturali*, Bologna, 1981, 32 ss.; T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 6.

⁴¹ Sulla questione relativa alla «continuità-identità» del Regno di Sardegna con il Regno d'Italia, basti qui rinviare a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano*, II ed., Milano, 1970, 111 ss.

⁴² Sull'incertezza applicativa che precedette – e seguì – la legge del 1871, v., M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 33 ss.

⁴³ Leggi nn. 2359 del 1865 e 1461 del 1883, che intervenivano rispettivamente in materia di espropriazione dei monumenti in rovina e di conservazione delle gallerie, biblioteche ed altre collezioni di arte e di antichità.

La normativa, adottata al termine di un percorso legislativo lento e "travagliato"⁴⁴, non è priva di «deficienze»⁴⁵, non solo in relazione alla esportazione – sottoposta ad una regolazione a maglie larghe, applicabile, forse allo scopo di corrispondere ad esigenze di certezza⁴⁶, solo alle opere di sommo pregio iscritte in un catalogo previsto dalla legge medesima⁴⁷, e mai realizzato –, ma anche, più in generale, rispetto alla stessa individuazione dell'oggetto di tutela, che, tra l'altro, non comprende le collezioni d'arte.

Alla legge "Nasi", i cui limiti risaltano all'evidenza già contestualmente all'adozione, segue, dunque, in breve tempo, un nuovo intervento normativo, che sembra finalmente conferire rinnovato slancio al cammino della legislazione italiana in materia di protezione delle cose d'arte⁴⁸: la legge "Rosadi" n. 364 del 1909.

In questa disciplina – la quale *a)* individua l'oggetto di tutela nelle «cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico», ad esclusione degli edifici e degli oggetti d'arte «di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni»; *b)* comprende tra le cose mobili «i codici, gli antichi manoscritti, gli incunaboli, le stampe e incisioni rare e di pregio e le cose d'interesse numismatico»; *c)* istituisce per le cose private di interesse storico archeologico o artistico l'obbligo di denuncia in caso di trasmissione della proprietà o del possesso e perfeziona il diritto di prelazione, configurandone l'esercizio come condizione risolutiva anziché sospensiva del contratto di alienazione; *d)* sancisce per quelle pubbliche l'inalienabilità; *e)* appronta una regolazione unitaria dell'esportazione, vietandola quando costituisca grave danno per la storia l'archeologia o l'arte, e affiancandola con l'istituto dell'acquisto coattivo; *f)* estende la possibilità di esercizio del potere di espropriazione ai beni mobili; *g)* impone, infine, il divieto di demolizione, rimozione, modificazione e restauro senza autorizzazione del Ministero; *h)* afferma la proprietà dello Stato sui ritrovamenti e sulle scoperte fortuite –, in questa disciplina, dicevamo, non è difficile riconoscere, pur con qualche scostamento, l'architave della normativa di tutela attualmente vigente.

Circostanza viepiù evidenziata dal fatto che il regolamento ad essa seguito nel 1913, il n. 363, già confermato dalla legge "Bottai" del 1939, è, secondo quanto

⁴⁴ Per riprendere le espressioni di M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 21. Analogamente, M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 33 ss.

⁴⁵ Così, T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 7; v., inoltre, M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 24 ss.; M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 23.

⁴⁶ Cfr., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, 8.

⁴⁷ Cfr., M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse storico o artistico*, cit., 23 s.; T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 7.

⁴⁸ ... la quale segna «un grande progresso rispetto a quella precedente», come osservato da T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 7.

espressamente disposto dal Codice dei beni culturali e paesaggistici del 2004, tutt'ora in vigore⁴⁹.

È appena il caso di rilevare che gli interventi legislativi appena citati si inseriscono in un contesto ideologico significativamente diverso da quello in cui, dopo l'unificazione, il legislatore del Regno aveva mosso i primi passi, e del quale recava ancora impressi i segni la legge "Nasi" del 1902.

La progressiva ascesa, a partire dai primi anni del XX secolo, delle istanze proprie dello Stato sociale conduce, infatti, all'abbandono del paradigma proprietà-libertà. Per un verso, dunque, il diritto di proprietà sveste le prerogative di diritto "inviolabile", mentre, per l'altro, l'elaborazione della nozione di "funzione sociale" della proprietà comporta un radicale rimodellamento dell'istituto. Può fin d'ora anticiparsi che la più emblematica testimonianza della nuova conformazione del diritto di proprietà privata è offerta dalla sistematica che verrà accolta, al termine della Seconda Guerra Mondiale, nella Carta costituzionale repubblicana, la quale «con il chiaro intento, polemico nei confronti delle Carte liberali, di separare il regime costituzionale della proprietà da quello dei diritti della personalità umana (libertà personale, di domicilio, di comunicazione, di circolazione, ecc.)» colloca la «proprietà privata in un titolo diverso da quello dei "diritti e doveri del cittadino" e precisamente sotto il titolo dei "rapporti economici"»⁵⁰.

Sulla spinta della nuova dimensione dell'"interesse pubblico", il legislatore del Regno sperimenta un crescente interesse per la materia⁵¹.

Alla legge "Rosadi", già soggetta, nei decenni successivi alla sua entrata in vigore, a qualche ritocco specie in relazione all'ambito oggettivo di applicazione – prima esteso alle ville, ai parchi e ai giardini di interesse storico e artistico, poi anche alle cose di interesse paleontologico (leggi nn. 668 del 1912 e 1240 del 1928) –, segue – preannunciato da massicci interventi di riorganizzazione amministrativa (leggi nn. 289 del 1939, di conversione del r.d.l. n. 1673 del 1938, e 823 del 1939) – un altro intervento organico: la già varie volte citata legge n. 1089 del 1939⁵². Quest'ultima, congiuntamente alla legge n. 1497 dello stesso anno, avente ad oggetto le bellezze naturali⁵³, compone l'armamentario

⁴⁹ Art. 130, comma 1: «Fino all'emanazione dei decreti e dei regolamenti previsti dal presente codice, restano in vigore in quanto applicabili, le disposizioni dei regolamenti approvati con regi decreti 2 ottobre 1911, n. 1163 e 30 gennaio 1913, n. 363, e ogni altra disposizione regolamentare attinente alle norme contenute in questa Parte».

⁵⁰ Così, A. BALDASSARRE, *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, cit., 7.

⁵¹ Sull'iter di approvazione della legge, v. S. CASSESE *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID., *L'amministrazione dello Stato. Saggi*, Milano, 1976, 163 ss.

⁵² Cfr., M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 149 ss.

⁵³ Sullo sviluppo dell'esigenza di tutela delle bellezze naturali nella legislazione pre-repubblicana, v., S. SETTIS, *Paesaggio, Costituzione, Cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010, 152 ss.

di tutela del "bello", sia esso rispettivamente artificiale o naturale – un dittico, come vedremo, varie volte riconfermato in seguito – voluto dall'allora Ministro dell'Educazione nazionale Giuseppe Bottai⁵⁴.

2.7. Dalla legge "Bottai" alla Costituzione

Nonostante la legge n. 1089 si muova nel solco della precedente legge "Rosadi", rappresentandone un «ulteriore perfezionamento»⁵⁵, non manca di novità di rilievo.

La disciplina, sebbene si connoti – cosa che, come comunemente si osserva, rappresenta il suo più consistente limite⁵⁶ – per un approccio estetizzante nei confronti dell'oggetto di tutela, non manca, però, meritevolmente, di dilatarne i confini, ricomprendendovi, ad esempio, le collezioni d'arte e le serie di oggetti nonché le ville, i parchi e i giardini di interesse storico-artistico.

È, tuttavia, «nell'equilibrio tra pubblico e privato»⁵⁷ che si registra il più significativo mutamento apportato dalla legge "Bottai". La quale – allentando taluni rigori della precedente disciplina –, si dimostra tutt'altro che insensibile alle ragioni del mercato e della circolazione, ammettendo, anzi, di buon grado, il commercio antiquario.

Così, vero è che si ampliano le ipotesi di applicazione del regime vincolistico ai beni privati, prevedendo l'estensione dei divieti di demolizione, rimozione, modificazione e restauro, in mancanza di autorizzazione del Ministero anche alle cose mobili (art. 12, comma 1), diversamente da quanto disposto dalla precedente normativa che li limitava, per le cose in proprietà dei privati, ai soli beni immobili. Vero è, inoltre, che la legge n. 1089 – nel quadro di un più generale rafforzamento dei poteri di ingerenza e controllo dello Stato – sviluppa le possibilità di intervento dell'amministrazione, potenziandone i poteri impositivi in relazione alle attività di restauro e manutenzione delle cose d'arte (artt. 15-17).

Tuttavia, si badi, l'applicazione del, pur severo, regime vincolistico alle cose private è – diversamente da quanto previsto per i beni in appartenenza pubblica, per i quali è sufficiente un interesse *semplice* – limitato a quelle di interesse «particolarmente importante». Ed è sempre in relazione solo a queste ultime

⁵⁴ Sulla politica della cultura – estesa, dunque, alla disciplina delle attività culturali –, sperimentata in questo periodo storico, v., S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., 156 ss.; N. GRECO, *Stato di cultura e gestione dei beni culturali*, cit., 43 ss.

⁵⁵ Così, T. ALIBRANDI-P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 8. Più critico, sulla legge "Rosadi", M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 41 ss., il quale (pag. 42) ne mette in rilievo l'insieme di «draconiani interventi statali e di gradi insufficienze».

⁵⁶ V., *infra*, cap. 1, n. 2.9.1.

⁵⁷ Così, S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., 167.