

PREMESSA ALLA TERZA EDIZIONE

È passato molto tempo dalla precedente edizione e molti sono stati i cambiamenti anche nel campo che a noi interessa, sia sul piano strettamente tecnico (normativo, giurisprudenziale fino alle prassi amministrative) che su quello della consapevolezza circa la rilevanza del patrimonio e degli interessi la cui disciplina è oggetto di questo manuale. Basti pensare, da un lato, agli sviluppi riguardanti la valorizzazione e gestione dei beni e dei luoghi (a iniziare dai musei) che li contengono, all'intensificarsi del ruolo dei privati e agli interventi volti a favorire il mecenatismo, anche attraverso il ricorso alla leva fiscale e, dall'altro, alla diffusa penetrazione nel comune sentire del principio costituzionale che lega la tutela del patrimonio e del paesaggio allo sviluppo culturale, economico e sociale del Paese.

Anche noi, nel frattempo, siamo cambiati – come testimonia anche la diversa, almeno in parte, compagine autoriale – e questo potrebbe non interessare i lettori se non fosse per i riflessi che approcci e sensibilità differenti possono comportare anche nella trattazione della materia.

Tutto ciò per dire che il lettore troverà più che una nuova edizione un testo del tutto nuovo, che abbiamo voluto aprire con un capitolo dedicato al diritto alla bellezza, perché i manuali servono a seminare nozioni ma anche – e soprattutto – idee: con l'auspicio che il lettore le coltivi e le faccia crescere.

Ancora grazie a tutti coloro che ci hanno aiutato a “mettere a dimora” la fragile pianta.

Gli Autori

Milano, ottobre 2020

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

A tre anni dalla prima edizione, il rapido susseguirsi di interventi normativi e giurisprudenziali impone una revisione e un integrale aggiornamento del manuale.

Non è, evidentemente, nostra cura inseguire le ultime novità, giacché riteniamo che uno strumento didattico di taglio istituzionale, quale quello che qui si offre, non debba perdersi nel dettaglio e nella frenesia del contingente. Tuttavia, le modifiche, che hanno riguardato sia gli apparati organizzativi che importanti aspetti sostanziali, sono state tali da non poter essere ignorate, comportando talora delle vere e proprie inversioni di tendenza rispetto al quadro prima considerato.

Ne abbiamo approfittato – anche su suggerimento di lettori attenti e interessati che qui ringraziamo – per fare spazio a due nuovi capitoli, l'uno dedicato alla disciplina dei ritrovamenti e delle scoperte, l'altro a quella dei beni culturali di interesse religioso.

Per il resto, fermo l'impianto originario, ci siamo limitati ad eliminare il troppo e il vano.

Al lettore giudicare se ci siamo riusciti.

Ancora grazie a tutti coloro che hanno contribuito alla riuscita di questo lavoro: colleghi, studenti, lettori e, naturalmente, alla dottoressa Alessio per il coordinamento redazionale.

Gli Autori e i Curatori

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Al momento in cui si licenzia un'opera conviene munirsi di scrupoli. Tanto più quando questa ha la veste del manuale e cade in una congiuntura come quella attuale: snellimento degli strumenti didattici imposto dalla riforma degli ordinamenti e dal numero limitato di crediti assegnato ai diversi insegnamenti; estrema fluidità del dato normativo, tale, di per sé, da sconsigliare qualunque tentativo di sistemazione; politiche incoerenti, velleità, vecchie logiche e slanci futuristici.

Abbiamo affrontato il rischio pensando innanzitutto ai nostri studenti, in particolare a quelli di Facoltà non giuridiche, dove l'insegnamento del diritto dei beni culturali viene impartito anche a giovani normalmente sprovvisti di un adeguato bagaglio di conoscenze tecniche.

Perciò abbiamo consapevolmente abbondato nei richiami alle nozioni di base e nell'uso "pericoloso" di definizioni, nel tentativo di semplificare ciò che in realtà risulta innegabilmente molto complesso.

Non abbiamo però voluto trascurare eventuali lettori più avvertiti, ai quali in particolare è dedicata la parte on line (<http://www.giappichelli.it/7700.htm>), dove si possono reperire materiali normativi e giurisprudenziali, documenti e approfondimenti utili allo studio e alla conoscenza della materia.

Anche per questo, nonché per le ragioni di sintesi, cui si è fatto sopra riferimento, il testo risulta privo di note a piè di pagina.

La trattazione degli istituti principali è preceduta da un capitolo introduttivo che delinea brevemente il quadro costituzionale e il contesto politico e amministrativo in cui si colloca la disciplina di settore. Dopo la parte dedicata all'organizzazione, la struttura dell'opera segue, grosso modo, l'articolazione del nuovo "Codice dei beni culturali e del paesaggio": beni culturali e loro tutela; valorizzazione; circolazione; beni paesaggistici, sanzioni.

Un ringraziamento, fra i tanti che pure sarebbero dovuti, alla dottoressa Paola Alessio che ha assicurato il coordinamento redazionale.

Gli Autori e i Curatori

I. PATRIMONIO CULTURALE E PAESAGGIO: IL BELLO DELL'ITALIA *

SOMMARIO: 1. Diritto alla bellezza. – 2. Il quadro costituzionale. – 3. Bene culturale: nozioni e concezioni. – 4. Il riparto di competenze tra esigenze unitarie e territori. – 5. Una sussidiarietà ben ponderata.

1. *Diritto alla bellezza*

Bellezza, a nostro avviso, dovrebbe essere, in una immaginaria carta di identità dell'Italia, il primo fra i suoi segni particolari, questa essendo, principalmente, la ragione per cui milioni di visitatori arrivano ogni anno nel nostro Paese, attratti dal suo immenso patrimonio naturale e culturale, che non ha eguali nel resto del mondo, e dalla densità e diffusione, cioè dal radicamento di questo patrimonio nel territorio, nella storia e nella coscienza del suo popolo.

Se poi ci si chiedesse: che cos'è la bellezza, la risposta sarebbe – con ogni probabilità – la stessa data a proposito del tempo da un certo Agostino: «se nessuno m'interroga, lo so; se volessi spiegarlo a chi m'interroga, non lo so» (*Le confessioni*, XI, 14-17), per la semplice ragione che, da sempre, la bellezza non parla a tutti allo stesso modo e, anzi, nella stessa etimologia della parola si ritrova la contrapposizione tra la forma arcaica dell'aggettivo latino indicante il buono (*bellus, bella, bellum*) e il sostantivo (*bellum*) guerra, come una traccia linguistica dell'antico e mai risolto rapporto fra etica ed estetica.

Per non dire, naturalmente, della distinzione tra bellezza soggettiva, dipendente dall'insindacabile gusto di ciascuno, e bellezza oggettiva, definibile come un insieme di qualità rispondenti a dei canoni (simmetria, armonia ma anche eterocromia, contrasto, ecc.), anch'essi peraltro non assoluti ma mute-

* Maria Agostina CABIDDU.

voli, a seconda del periodo storico, del luogo, della cultura, fermo restando che se, da un lato, il bello esiste (solo) in relazione al giudizio dell'osservatore che ne fruisce, dall'altro, un'estetica radicalmente empirista rischierebbe di pretermettere l'oggetto (la natura, l'essere umano, la musica, l'arte) cui si accorda o si nega la qualità di bello.

Il discorso si fa per molti versi ancora più complesso se si guarda al mondo dell'arte e, in particolare, dell'arte contemporanea, posto che una delle principali caratteristiche di quest'ultima è proprio la relativizzazione della bellezza, l'ambiguità, l'infiltrarsi di essa nella vita delle persone per farne emergere turbamenti, paure, ossessioni.

Ciò basta a mettere in guardia dal "prendere parte" alla disputa definitiva, tanto più che «il "*cave a consequentiariis*" e anche l'"*omnis definitio in iure periculosa*" sono consigli e avvertimenti che il giurista deve aver presenti» (S. ROMANO, 1983, 118) sempre, specie quando le speculazioni rischiano di contrastare con gli scopi pratici che il diritto persegue che non sono quelli della logica astratta o della filosofia.

Lo scopo, per quanto ci riguarda, è che, pur in (e forse sarebbe meglio dire: grazie all') assenza di una definizione che squadri da ogni lato il concetto, tutti siano messi in grado di sperimentare "la bellezza", dimensione antropologica fondamentale per la realizzazione personale dell'individuo e per lo sviluppo complessivo della società.

In questa linea si colloca l'art. 9, comma 2, della Costituzione, norma costitutiva di interessi propri dei singoli e della collettività al godimento dei beni culturali e del paesaggio, interessi cioè aventi ad oggetto – come meglio si vedrà nel prosieguo – non i beni materiali in sé considerati ma i valori ad esse inerenti o, se si preferisce, non il valore di scambio ma il valore d'uso delle cose protette.

Niente a che vedere, dunque, con diritti di natura "patrimoniale" ma interessi (giuridicamente rilevanti) che guardano oltre, rendendo altresì evidente che il diritto alla bellezza, come qui inteso, non si confonde neanche con la crescente attenzione per la dimensione estetica del vivere quotidiano, troppo spesso riducibile a moda e/o collezionismo, in stridente contrasto con il fatto che sempre più persone sono confinate in squallide periferie urbane e private del contatto con la natura e dell'educazione al bello. A fare la differenza rispetto a questa pur apprezzabile sensibilità estetizzante è, innanzitutto, il carattere "universale" – cioè accessibile a tutti e non limitato a un'elitta schiera di fruitori – del diritto considerato e, soprattutto, la sua apertura alla dimensione contemplativa della vita, la sua intimità con il *valore*, il suo rinviare al *significato* profondo dell'essere al mondo di ciascuno e di tutti.

Ora, è appena il caso di dire, non si tratta di costruire l'uomo nuovo o, peggio, di burocratizzare la vita interiore, posto che la bellezza, come qualunque altro valore, non può essere inculcata né conculcata e che nessuno può sostituirsi al singolo nel suo realizzarsi come persona.

Si tratta, piuttosto, di enucleare dai principi fondamentali della Costituzione – e, in particolare, da quelli di libertà, eguaglianza, solidarietà, dignità della persona umana, sviluppo culturale, memoria e identità – tutti i diritti che vi diano attuazione e di adempiere, come Repubblica, al compito di renderli effettivi. D'altra parte, in quanto strumenti deputati a servire interessi e valori morali in continua evoluzione, i diritti non compongono un catalogo chiuso e fermo, ma vengono ogni giorno ridisegnati, a seconda dei problemi e degli ostacoli che sono chiamati a superare e delle sfide del mutamento: tecnologico, economico, sociale, culturale, demografico, ecc.

Il che spiega perché se ieri l'aspirazione al bello poteva avere il sapore di uno snobistico privilegio, oggi, in una società più attenta al soddisfacimento di bisogni evolutivi (i *meta-needs*, come sono stati definiti), essa può pretendere di diventare diritto, cioè strumento per perseguire il benessere collettivo, migliorando la qualità della vita di tutti e, in particolare, delle persone più svantaggiate, in modo adeguato al mutato contesto sociale.

Proprio questi mesi segnati dall'emergenza sanitaria hanno, d'altra parte, evidenziato il legame profondo fra condizione umana e bellezza, tanto che in alcune strutture sanitarie di Bergamo, una delle città più colpite dall'epidemia, per alleviare le sofferenze fisiche e spirituali dei ricoverati, si è provveduto a rivestire le pareti dei diversi reparti con quadri e dipinti del Museo Accademia Carrara: «anche questa una terapia», come ha sottolineato il responsabile anestesia e terapia intensiva di quelle strutture, a conferma che il benessere e addirittura la salute delle persone dipendono anche dalla “dose” di bellezza di cui ciascuno dispone.

Occorre, dunque, proseguire, con più coraggio e lungimiranza, sulla strada intrapresa con la ratifica – finalmente approvata il 23 settembre 2020, dopo un lungo e accidentato percorso – della “Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società” (c.d. Convenzione di Faro, dalla città portoghese dove la Convenzione è stata stipulata il 27 ottobre del 2005, su cui C. CARMOSINO, 2013).

In forza di essa, il nostro ordinamento riconosce che «*il diritto al patrimonio culturale è inerente al diritto a partecipare alla vita culturale, così come definito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*» e afferma «*una responsabilità individuale e collettiva nei confronti del patrimonio culturale*». Di più, stabilisce «*che la conservazione del patrimonio culturale, ed il suo uso sostenibile, hanno come obiettivo lo sviluppo umano e la qualità della vita*» e

che «*il patrimonio culturale è un 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*» e, ancora, «*che una comunità di patrimonio è costituita da un insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici del patrimonio culturale, e che desidera, nel quadro di un'azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future*» (art. 2); che «*tutte le forme di patrimonio culturale in Europa che costituiscono, nel loro insieme, una fonte condivisa di ricordo, comprensione, identità, coesione e creatività*» (art. 3), che chiunque ha diritto a «*trarre beneficio dal patrimonio culturale e a contribuire al suo arricchimento*» e che «*l'esercizio del diritto al patrimonio culturale può essere soggetto soltanto a quelle limitazioni che sono necessarie in una società democratica, per la protezione dell'interesse pubblico e degli altrui diritti e libertà*» (art. 4).

La Convenzione segna un passo importantissimo nella direzione qui auspicata, fermo restando che, come tutti i diritti, anche quello in questione non si impone da sé e non può diventare effettivo senza risorse e strumenti (M.A. CABIDDU, 2020) atti a promuovere le condizioni per l'incontro esperto ed emozionante con il bello, a partire da un'educazione fondata sulla consapevolezza della nostra identità, cioè delle caratteristiche specifiche del nostro patrimonio culturale e del suo legame con il nostro territorio, la nostra storia, la nostra musica e la nostra lingua, dove l'insistenza sul possessivo plurale equivale a ribadire il carattere universale del nuovo diritto e il rapporto positivo tra i costi da sostenere per la sua garanzia e i benefici individuali e collettivi che se ne possono ricavare ... la bellezza è anche intelligente: chi ne gode non toglie niente agli altri, anzi, arricchisce tutti!

2. Il quadro costituzionale

Per quanto la Carta non lo nomini espressamente, il diritto in questione, come accennato, ha un sicuro aggancio costituzionale, innanzitutto, nella configurazione della personalità dell'uomo libero ed eguale, da cui derivano precise responsabilità: in particolare, l'obbligo di garantire i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità e l'impegno della Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona.

Non meno significativa, ai fini che qui interessano, è la scelta del Costituente di inserire fra i principi fondamentali della Carta il diritto *delle* bel-

lezze (beni culturali, paesaggio, natura) e la promozione della cultura: un presupposto del diritto in questione, che è anche oggetto specifico di questo manuale, e rinvia all'affermazione iniziale, secondo cui nel patrimonio culturale e nel paesaggio – e, dunque, nella bellezza – si riassume l'essenza, la storia, l'identità del Paese.

Letto nella prospettiva del diritto universale alla bellezza, l'art. 9 della Costituzione, a tenore del quale «*la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura*» e tutela «*il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*», assume infatti una portata (ri)fondativa dell'identità nazionale, secondo un modello, d'altra parte, messo a punto nel corso dei secoli. Basti pensare alle Costituzioni Melfitane dello *Stupor Mundi*, Federico II o al Costituto Senese del 1309, che ammoniva i governanti a curare «*massimamente la bellezza della città, per cagione di diletto e allegrezza ai forestieri, per onore, prosperità e accrescimento della città e dei cittadini*».

Evidente il nesso inscindibile tra il momento funzionale (la promozione dello sviluppo culturale) e quello sostanziale (la tutela dei beni e del territorio che li ha generati) della disposizione, chiaramente affermato dal giudice delle leggi, anche in relazione a quanto si desume da altri precetti costituzionali, di modo che l'obbligo dello Stato (*rectius*: Repubblica) di «*curare la formazione culturale dei consociati alla quale concorre ogni valore idoneo a sollecitare ed arricchire la loro sensibilità come persone, nonché il perfezionamento della loro personalità ed il progresso anche spirituale oltre che materiale*» si comprende (solo) in rapporto a quello di «*provvedere alla tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa ed assumono rilievo strumentale per il raggiungimento dei suddetti obiettivi sia per il loro valore culturale sia per il riferimento alla storia della civiltà e del costume anche locale*» (Corte cost., n. 118/1990), di modo che, “reciprocamente”, la tutela del patrimonio culturale non può esaurirsi nella esclusiva conservazione, mediante misure di comando e controllo, dei beni materiali e immateriali che lo compongono, ma deve, tenendo conto della loro “funzione culturale”, cioè del rapporto del bene con chi – a vario titolo – ne fruisce, ri-attribuendogli quotidianamente senso e valore, garantirne l'ordinato godimento, in un'ottica di bilanciamento dei diversi interessi meritevoli di tutela.

Con il che, l'uso pregresso di un bene e la sua “storia”, possono determinare l'imposizione di un vincolo di destinazione, tale da conformare la proprietà dello stesso o da limitare l'iniziativa economica, come peraltro ammette non solo l'art. 9 ma gli stessi artt. 41 e 42 Cost., che impongono al legislatore di considerare il rilievo sociale del bene o delle attività che in esso si svolgono al fine della configurazione del regime giuridico più idoneo, fermo restando che il vincolo non può riguardare l'attività culturale separata dal bene, che, in-

vece, è e deve rimanere libera, secondo quanto stabilito, oltre che dall'articolo in questione, dagli artt. 2 e 33 Cost.

L'equilibrio fra il ruolo attivo delle istituzioni pubbliche e la libertà della cultura, mai definitivamente raggiunto in uno Stato democratico, risulta perciò affidato al pluralismo dei diversi attori culturali, spettando semmai ai pubblici poteri il compito di sostenere, volta per volta, quelle espressioni della vita culturale che, affidate alle proprie forze, rischierebbero di non affermarsi o di scomparire. Il che è quanto dire, per esemplificare, che il vincolo su un caffè storico, quale luogo di incontro e creazione dove si è praticata la conversazione civile, fa sì che detta utilizzazione non assuma rilievo autonomo, separato e distinto dal bene, ma si compenetri nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non possa essere protetta separatamente dal bene, considerando, peraltro, che non si può imporre a letterati, poeti, musicisti, ecc. di continuare a frequentare quel luogo, in omaggio al vincolo imposto a protezione del bene.

Una lettura sistematica della Costituzione vale – e non potrebbe essere diversamente – anche con riferimento alle implicazioni organizzative e istituzionali che si ricavano dallo stesso articolo e, in particolare, dall'uso – certo non casuale – del termine “Repubblica”.

Con esso, infatti, si evoca l'idea di un ordinamento che – secondo quanto previsto anche da altre disposizioni di principio e, in particolare, dall'art. 5 della Costituzione – non si esaurisce nell'organizzazione dello Stato-apparato (ovvero nell'organizzazione dei poteri statali) ma si estende all'articolazione complessiva degli Enti pubblici territoriali (Regioni, Province e Comuni) e funzionali, in connessione coi loro fini istituzionali, nonché all'insieme dei soggetti di cui la Repubblica si compone come ordinamento dei cittadini.

Il riferimento alla Repubblica anticipa, insomma, una distribuzione delle funzioni e dei compiti fra diverse figure (enti ed organi), che, specie a seguito della revisione operata dalla legge cost. n. 3/2001, trova migliore specificazione in altre disposizioni e segnatamente nell'art. 117, per quanto riguarda le competenze legislative – con la distinzione fra tutela e valorizzazione, la prima riservata allo Stato e la seconda alla competenza concorrente di Stato e Regioni – e, quanto ai compiti amministrativi, nell'art. 118, secondo il quale *«le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»* e con la precisazione, contenuta nell'ultima parte dello stesso articolo, che la sussidiarietà si declina, coerentemente i principi fondamentali di cui sopra si è detto, non solo in senso verticale ma anche orizzontale, in mo-

do tale da coinvolgere l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, nello svolgimento di attività di interesse generale.

Quasi superfluo osservare che la "tutela", di cui all'art. 117, comma 2, deve intendersi in senso diverso da quello che il termine assume nell'art. 9: l'una fa riferimento, infatti, a una specifica competenza, l'altra allude, come accennato, a un "modello" (di tutela) fondato su una concezione del patrimonio culturale e del paesaggio come complesso organico (di opere, musei, case, città, paesaggi) strettamente legato al territorio e al popolo che vi è insediato e che si traduce in una variegata tipologia di strumenti giuridici: conservativi e promozionali, repressivi e incentivanti, dissuasivi e premiali.

In questo ordine di idee, si colloca anche l'art. 1, del nuovo "Codice dei beni culturali e del paesaggio", a tenore del quale *«in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale»*, ovvero concorre con tutti i suoi elementi a *«preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura»*.

La successiva disposizione, secondo cui *«i privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale, ivi compresi gli Enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, sono tenuti a garantirne la conservazione»* (art. 1, comma 5 del Codice), ribadisce il coinvolgimento dei privati nello svolgimento dei compiti affidati dalla Costituzione alla Repubblica (intesa nel senso di cui si è detto) ed esplicita un carattere essenziale, come meglio si vedrà nel prosieguo, del sistema italiano di tutela, ovvero l'idea per cui il bene culturale, anche qualora appartenente ai privati, è un bene "oggettivamente" pubblico e dunque soggetto a un regime giuridico particolare, in ragione della sua destinazione al pubblico godimento e alla conservazione, in quanto appunto simbolo dell'identità e della memoria costitutive del patto sociale all'origine dell'ordinamento.

3. Bene culturale: nozioni e concezioni

L'esigenza di uno statuto unitario dei beni che compongono il patrimonio culturale della Nazione – già emersa durante i lavori della Costituente – ha guidato l'elaborazione teorica che, a partire dalla nozione di "cosa d'arte", è approdata al concetto di "bene culturale".

L'unitarietà delle normative di tutela delle "cose" di interesse storico e artistico (legge 1° giugno 1939, n. 1089), delle "bellezze naturali" (legge 29 giugno 1939, n. 1407) e del "patrimonio archivistico" (d.p.r. n. 1409/1963) – presto rilevata dalla dottrina più sensibile, che aveva riscontrato, al di là delle

specifiche differenze, l'omogeneità dei concetti di base e una sostanziale uniformità di regimi giuridici, tutti orientati alla conservazione delle cose di proprietà pubblica e alla conformazione del regime giuridico relativo a quelle appartenenti ai privati – trova nella formula costituzionale dell'art. 9 un importante riconoscimento, sulla cui base, negli anni successivi all'avvento della Costituzione, si sviluppa un forte movimento di opinione per l'inserimento nell'agenda politica dei temi riguardanti *«la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio»*, come strumento di crescita culturale della persona, che sfocia nella legge 26 aprile 1964, n. 310, istitutiva della Commissione d'indagine c.d. “Franceschini” dal nome del suo Presidente.

I lavori della Commissione, pubblicati in tre volumi con il titolo “Per la salvezza dei beni culturali in Italia”, non si fermano all'analisi delle condizioni di fatto ma si traducono in 84 “Dichiarazioni da valere come proposte per la revisione delle leggi di tutela concernenti il patrimonio culturale nazionale”, la prima delle quali riconduce ad un'unica definizione giuridica – mutuata anche da suggestioni comparatistiche (specie inglesi e francesi) e internazionalistiche (come la Convenzione de L'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato) – i diversi tipi di beni culturali, fino ad allora considerati disgiuntamente dalla legislazione. E così, *«appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà»*, dove la prima parte della Dichiarazione non fa che ribadire l'omogeneità dei beni tradizionalmente ritenuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, mentre la formula residuale della *«testimonianza materiale avente valore di civiltà»* segna la vera novità rispetto al passato, introducendo una nozione “sintetica” e aperta, che supera la concezione estetizzante caratteristica delle leggi del 1939, sulla cui base il beneficio della tutela era accordato al patrimonio storico-artistico e al paesaggio (solo) nelle loro espressioni eccezionali, quelle connotate cioè dai caratteri del pregio, della rarità e della *«non comune bellezza»*.

Tale nozione – che, per la sua generalità, appare idonea a ricomprendere tutte le espressioni culturali rappresentative di un contesto storico e della sua civiltà, anche nelle sue manifestazioni marginali e minoritarie, indipendentemente dalla loro rispondenza ai canoni classici dell'originale creazione intellettuale o artistica individuale – esprime, in realtà, un concetto-valvola, al quale il diritto non dà un proprio contenuto – rinviando piuttosto a discipline non giuridiche – e per il quale non pretende alcuna definitività: ciò

che ieri ha destato scandalo costituisce oggi opera d'arte da tutti acclamata e l'evoluzione del gusto va di pari passo con la diversità delle concezioni in tema di cultura e di civiltà, senza che ciò sia smentito (sembrando anzi una conferma della storicità del concetto) dall'esistenza di beni (la Cappella Sistina, i fregi del Partenone, la valle dei templi di Agrigento) il cui valore culturale risulta (oggi) universalmente e permanentemente incontestato.

Nonostante le perplessità, presto manifestate in dottrina e in seno alla stessa Commissione, in ordine alla sua eccessiva vaghezza, la nozione entra dunque nell'uso corrente, rimanendo però fondamentalmente estranea al linguaggio del legislatore, fino al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che all'art. 148, per la prima volta, definisce beni culturali *«quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demotnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà»*.

Peraltro, questa definizione sposta ulteriormente i confini della categoria, da un lato, cancellando il limite della "materialità", ancora presente nella Dichiarazione Franceschini, dall'altro, includendo i beni del patrimonio demotnoantropologico, rendendo così evidente come il pregio della più ampia possibilità di intervento pubblico rischi però di tramutarsi in onnicomprensività o, come è stato detto, in "panculturalismo" (M. AINIS-M. FIORILLO, 2003).

Proprio al fine di porre un argine all'eccessiva dilatazione della nozione di bene culturale e al dissolvimento della materia nella totalità della vita sociale, i più recenti atti normativi, pur mantenendo il riferimento alla "testimonianza avente valore di civiltà", tornano a privilegiare il profilo reale, corredando la definizione di dettagliati elenchi di "cose" rientranti nei singoli sotto-settori del patrimonio.

In questa prospettiva si muovono infatti sia il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante il "Testo Unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali", sia il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), che ricomprende sotto la categoria del "patrimonio culturale" sia i beni culturali ovvero *«le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà»*, sia quelli paesaggistici, cioè *«gli immobili e le aree indicati nell'art. 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge»*.

Da tale sintetica definizione si ricavano, oltre alla funzione unificante del concetto di "patrimonio", i caratteri essenziali della nozione di "bene culturale".

Il primo, quello della *tipicità*, sicché sono riconducibili alla categoria in questione solo i beni qualificati come tali dalla legge o in base alla legge. È la qualificazione normativa a fare di una “testimonianza avente valore di civiltà” un “bene culturale”, o, se si preferisce, questo non esiste giuridicamente come tale prima del suo rilevamento legislativo.

Si tratta, come risulta immediatamente dal rinvio operato dall’art. 2 all’indicazione particolareggiata dei tipi contenuta negli artt. 10 e 11, di una tipicità declinata al plurale, che non si esaurisce in quegli elenchi, giacché fanno parte del patrimonio culturale, anche «*le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*».

Altrettanto chiaro, come accennato, appare il dettato codicistico per quanto riguarda il carattere “reale” di tali beni. Distaccandosi da precedenti formule legislative e, in particolare, dalla definizione contenuta nel d.lgs. n. 112/1998, e dallo stesso Testo Unico, che manteneva nella rubrica dell’art. 4 (“nuove categorie di beni culturali”) la possibile apertura anche nei confronti di beni immateriali, il Codice considera oggetto di tutela, ai sensi degli artt. 2, 10 e 11, sempre e solo “*res*”, ovvero “cose”, cui si riconosce un valore culturale che ne giustifica la soggezione allo speciale regime di tutela.

Il punto costituisce uno dei nodi concettuali più controversi della materia. Al riguardo, la dottrina più sensibile, partendo dalla distinzione di teoria generale tra “cosa” e “bene giuridico”, ha rilevato come «la cosa di per sé non sarebbe che un’entità extragiuridica, che si qualifica giuridicamente in quanto presenta un interesse che può essere tutelato dal diritto» (M. CANTUCCI, 1953, 98).

In altri termini, il bene giuridico tutelato dalle norme in questione può inerire ad uno o più supporti materiali ma non si confonde con essi, giacché non attiene alla “patrimonialità” ma piuttosto all’utilità spirituale, che si può trarre da quel bene in quanto avente valore culturale e che ne giustifica l’assoggettamento ai conseguenti vincoli pubblicistici. E così, secondo le parole dell’autore che più di ogni altro, mettendo in luce la pluralità degli interessi afferenti ai beni culturali, ha contribuito a dar conto della complessità della fattispecie, «il quadro del grande pittore è una cosa, che è supporto insieme di uno o più beni patrimoniali, e di un altro bene che è il bene culturale. Come bene patrimoniale, la cosa (il quadro) è oggetto di diritti di proprietà, e può esserlo di altri diritti (per es. usufrutto, pegno); come bene culturale è oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico» (M.S. GIANNINI, 1976, 1026), indirizzate «al fine della salvaguardia della sua integrità o dell’eliminazione di situazioni che vadano a scapito del godimento attuale o potenziale di essa da parte della collettività» (G. PIVA, 1962, 96).

Ora, rilevare l’essenza immateriale dell’interesse (*rectius*: bene) culturale

non significa però estendere meccanicamente l'ambito della tutela in questione a beni privi di "materia", quali invenzioni, opere dell'ingegno, lingue e dialetti, ecc. e financo ad attività culturali e di spettacolo, manifestazioni rientranti, certamente, nel più ampio concetto di "patrimonio culturale" ma che sono – oggi – distinte dai beni di cui si occupa il Codice.

In effetti, la "cosa" tutelata dal Codice altro non è che il substrato materiale di un *interesse* giuridicamente rilevante (artistico, storico, archeologico, ecc.) alla pubblica fruizione, che fa di quella cosa un "*bene culturale*".

Ben si comprende, a fronte di questa "*materia immateriale*", la sovrapposizione concettuale, cui ha mostrato di accedere, talora, lo stesso legislatore quando, per esempio, ha ricompreso fra i beni culturali le "attività di prosa, musicali e cinematografiche" (d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616). Sul punto, sembrano tuttavia, come si è detto, aver fatto chiarezza i recenti interventi normativi e, in particolare, oltre al Codice, lo stesso art. 117 Cost., che distingue la tutela e la valorizzazione dei beni culturali dalla promozione e organizzazione delle attività culturali.

Il che non significa lasciare privi di tutela giuridica i beni non supportati da una cosa e tuttavia aventi valore di testimonianza di civiltà ma, semplicemente, fare opera di pulizia concettuale. Per questi, infatti, l'ordinamento appresta strumenti diversi, quali la protezione del diritto d'autore e di inventore (legge 22 aprile 1941, n. 633 e r.d. 29 giugno 1931, n. 127), la cui radice costituzionale sembra rinvenibile, innanzitutto, nel comma 1 dell'art. 9 e nel riconoscimento della libertà di arte e scienza, di cui all'art. 33, ovvero nel dovere di promuovere la cultura, posto in capo alla Repubblica, e nella tutela della creazione intellettuale (*corpus mysticum*), frutto del libero estrinsecarsi della scienza e dell'arte (T. ASCARELLI, 1960).

Sempre nel comma 1 (e non nel 2) dell'art. 9 Cost. si fonda la disciplina delle attività culturali (che l'art. 148 del d.lgs. n. 112/1998 prendeva in considerazione in quanto «*rivolte a formare e a diffondere espressioni della cultura e dell'arte*») e dello spettacolo (art. 156, d.lgs. n. 112/1998), anch'esse tenute fuori dal Codice e per le quali sono previsti interventi di carattere promozionale, ferma restando la difficoltà di inquadrare negli schemi tradizionali (cosa, attività, spettacolo, ecc.) espressioni artistiche contemporanee di per sé caratterizzate dal movimento o dall'impermanenza, come certe installazioni o performance (si pensi, solo a titolo esemplificativo, alle opere di Christo o a Marina Abramovic).

Né meno importante sembra, anche ai fini dell'individuazione del più consono regime di tutela, l'altro carattere del bene culturale, ovvero il suo essere «pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione» (M.S. GIANNINI, 1975-1976, 1033). Anche in questo settore come

già in altri dell'ordinamento e segnatamente in quello dei servizi pubblici, si avverte il passaggio da un'accezione soggettiva della *pubblicità*, relativa alla riferibilità del bene o servizio al demanio o al patrimonio dell'ente pubblico, a una *oggettiva*, riguardante la loro destinazione al soddisfacimento di un interesse pubblico, quello cioè al godimento del bene medesimo da parte della collettività.

Proprio la pubblicità, oggettivamente intesa, unita all'*immaterialità*, nel senso di cui si è detto, dell'interesse e dunque del bene culturale, cioè al fatto che l'interesse meritevole di tutela è costituito non dalla "cosa" separata dalla sua destinazione quanto piuttosto dalla complessiva utilità sociale, giustifica le limitazioni e i vincoli che possono colpire il bene culturale di proprietà privata e sottolinea, se ancora ce ne fosse bisogno, l'insufficienza di un intervento pubblico limitato ai soli strumenti della conservazione.

In questa linea, che è poi quella segnata, come si è visto, dalla Costituzione, il (concetto) di bene culturale sembra esigere dunque, oltre alle «*attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione*» (art. 3, comma 1, Codice), anche interventi di valorizzazione, cioè «*attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso*», nonché «*la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale*», da attuarsi «*in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze*» (art. 6).

Quasi superfluo osservare che se tali funzioni possono esplicarsi «*anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale*» (art. 3), non si può tuttavia aderire, in linea di principio, a tesi quali quelle della c.d. espropriazione sostanziale, sintetizzata nella sentenza della Corte costituzionale n. 9/1973, dove si afferma che «*l'esclusione dell'indennità è ... giustificata per la considerazione che trattasi di una categoria di beni originariamente di interesse pubblico*».

Così argomentando, davvero la proprietà privata di beni culturali finirebbe per essere «una disgrazia costituzionalmente sancita» (F. MERUSI, 1975, 452), una sorta di *tertium genus* rispetto alla tradizionale dicotomia fra proprietà pubblica e proprietà privata (A.M. SANDULLI, 1981, 757-758), caratterizzato dal venir meno dell'utilità economica, laddove, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, solo la funzione sociale – concretamente rilevata e adeguatamente motivata – può giustificare la compressione di un diritto, quello di proprietà, anch'esso meritevole di tutela.

Che il tema sia particolarmente sensibile, oltre che dal punto di vista sostanziale, anche sotto il profilo concettuale, lo dimostra – se ancora ce ne