**Il regime della circolazione dei beni culturali appartenenti a privati\***

 Sommario: 1. Il libro di Sandro Amorosino sul diritto dei beni culturali. 2. Premesse di carattere generale. L’insufficienza del criterio dell’appartenenza nella qualificazione del bene pubblico. 3. La normativa generale relativa ai beni culturali e al paesaggio. 4. La natura giuridica del bene culturale di proprietà privata e il regime della sua circolazione. 5. L’esportazione di beni culturali. Un caso giurisprudenziale 6. La natura giuridica del bene culturale di proprietà privata e il regime della sua circolazione. 7. Conclusioni

1. **Il libro di Sandro Amorosino sul diritto dei beni culturali.**

 Mi è stato assegnato il compito di fare alcune osservazioni, nell’ambito del mio intervento, sul bel libro di Sandro Amorosino (Diritto dei beni culturali, CEDAM, 2019), che costituisce anche il primo volume della collana “Temi dell’impresa e della pubblica amministrazione”, diretta da Guido Alpa e Gianluca Maria Esposito.

L’Autore, che non ha bisogno di essere presentato, è uno dei più profondi conoscitori della materia dei beni culturali; tant’è che per molti anni è stato consulente giuridico presso il Ministero di riferimento.

Il libro affronta praticamente tutti i temi più rilevanti, con riferimenti storici e con uno sguardo molto attento all’evoluzione della materia, tenendo nella massima considerazione il diritto eurounitario. La qualità fondamentale del libro è costituita dal fatto che riesce a trattare con semplicità temi molto complicati senza scadere nel criptico argomentare giuridico. Tant’è che spesso, nello svolgimento dei vari passaggi delle sue spiegazioni, usa l’espressione “come dicono i giuristi”, quasi come se lui non lo fosse. Invece lo è, e anche di grande valore.

Il volume è rivolto a tutti, anche se i principali destinatari sono gli studenti dell’Università Internazionale Uninettuno, che non sono studenti solo di giurisprudenza. L’operazione è molto più complicata di quanto si possa ritenere, poiché richiede un doppio sforzo, ossia, oltre a quello ovvio di padroneggiare la materia, anche quello di porsi dal punto di vista del discente, che deve poter comprendere concetti e norme, pur non avendone gli strumenti di base. D’altronde anche il docente in questi casi è costretto a chiarirsi idee e argomenti per poter trasmettere l’essenziale, che normalmente è “invisibile agli occhi”. Come diceva un mio antico maestro, Guido Capozzi, si può capire qualcosa del diritto solo quando si tenta di spiegarlo ad una persona che non lo conosce.

La parte del libro che più mi ha colpito è proprio quella che dà il titolo al mio intervento, poiché è in quel capitolo che Amorosino riesce a spiegare in maniera esemplare concetti giuridici molto sofisticati.

1. **Premesse di carattere generale**. **L’insufficienza del criterio dell’appartenenza nella qualificazione del bene pubblico.**

 Fare leva sul concetto di appartenenza non è sufficiente a qualificare un bene come pubblico, poiché esistono anche beni di proprietà privata che, tuttavia, hanno una connotazione pubblicistica.

Sicché, uno dei problemi più importanti in materia di beni pubblici non riguarda tanto i poteri dell'amministrazione sui suoi beni, ma i poteri dei privati sui loro beni, che, per natura intrinseca, hanno delle connotazioni particolari, o meglio, una valenza pubblicistica. In questo aspetto si trova il collegamento con il concetto di funzione sociale della proprietà.

È necessario chiarire, preliminarmente, che esistono alcuni beni che, sia sotto il profilo dell'appartenenza sia sotto il profilo della loro valenza intrinseca, rimangono a tutti gli effetti di proprietà dei privati; tuttavia possono essere oggetto di provvedimenti amministrativi.

Sappiamo che un qualsiasi bene privato, se rientra in un programma di realizzazione di opera pubblica, può essere espropriato, e, quindi, può entrare nel patrimonio pubblico a prescindere dal suo statuto. Invece, alcuni beni vengono attratti nell’area del patrimonio pubblico non per perseguire interessi pubblici, ma per il valore particolare che hanno in ragione della loro natura intrinseca. È il caso, per esempio, dei fondi su cui insistono cave o miniere, oppure dei beni culturali.

 **3. La normativa generale relativa ai beni culturali e al paesaggio.**

 La disciplina dei beni culturali è contenuta nel d.lgs. n. 42/2004, recante il "Codice dei beni culturali e del paesaggio", la cui funzione principale, assolta da tutti i codici, è quella di regolare in modo sistematico e definitivo la materia.

Nella prima parte (disposizioni generali) il codice fa rife­rimento alla norma della Costituzione di cui all'art. 9, basilare in materia di beni culturali, a cui darebbe attuazione. L'art. 1, infatti sancisce che "In attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coe­renza con le attribuzioni di cui all'art. 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice".

La Costituzione distingue la tutela dei beni culturali, che è di competenza dello Stato, dalla valorizzazione, che spetta alle Regioni.

L'importante novità del Codice, nella sistemazione generale, è la sostituzione della tradizionale categoria "beni cul­turali" con quella del "patrimonio culturale", che comprende distintamente i beni culturali e quelli paesaggistici. Il comma 2 dell'art. 2, rubricato ‘patrimonio’, stabilisce che: "Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici".

Molto è stato scritto sui beni culturali. Particolarmente interessanti sono le osservazioni di Giannini contenute in un saggio risalente agli anni '60.

Andando all'origine della categoria troviamo che la prima nozione di bene culturale è stata data, negli anni '60, dalla c.d. Commissione Franceschini. Secondo quella nozione esso era precisamente, una "testimonianza materiale avente valore di civiltà". L'aggettivo "materiale" nel Codice è stato eliminato. La definizione di bene culturale è ora la seguente: “Sono beni culturali 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 quali testimonianze aventi valore di civiltà".

La norma, quindi, innanzitutto elenca una serie di beni cul­turali, poi aggiunge una nozione residuale per far rientrare nella categoria qualunque bene che abbia un interesse culturale.

Il patrimonio culturale comprende oltre ai beni culturali anche quelli paesaggistici. Ciò oggi sembra normale, ma non lo era in epoche passate. La legge fornisce anche di questi la nozione: "Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree, indicate nell'art. 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio e gli altri beni individuati in base alla legge".

L'ultimo comma dell'art. 2 prevede inoltre, che "I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela".

Il legislatore ha accolto la nozione dottrinaria (Predieri) di "paesaggio", ossia quella porzione del territorio che può far parte del patrimonio culturale, perché in essa s'intersecano i valori naturali e l'opera visibile dell'uomo.

Alla base della disciplina dei beni culturali e paesaggisti vi sono esigenze di conservazione, ma anche di modificazione e di sviluppo. La logica che sostiene i vari istituti è la ricerca di un equilibrio tra le due opposte esigenze.

Dall' intero codice emerge il principio secondo cui la verifica dell'interesse culturale rientra nei poteri della pubblica amministrazione. La qualificazione di bene culturale non si­ basa sulle sole qualità intrinseche del bene stesso, ma sull'esistenza di una relazione particolare tra la “collettività" e quel bene.

Questa verifica dell'interesse culturale è effettuata dall'autorità statale, in particolare dalle sovrintendenze del Ministero dei beni culturali e ambientali, attraverso un procedimento amministrativo.

 **4**. **La natura giuridica del bene culturale di proprietà privata e il regime della sua circolazione.**

 Generalmente si ritiene che l'interesse culturale sia immanente al bene e sia un suo connotato oggettivo e, pur mancando l'espressa "certazione" dell'autorità pubblica, esso deve essere comunque rispettato come bene culturale da parte dei privati.

Infatti, le vicende dei beni che hanno un intrinseco interesse culturale, per esempio l’esportazione o la vendita, sono soggette a regole particolari.

In attesa che venga realizzato il sistema di individuazione ed elencazione dei beni culturali, l'attenzione è posta, appunto sulle vicende del bene di interesse culturale, non tanto di proprietà pubblica, quanto di quello appartenente ai privati.

Il problema di fondo, quindi, è stabilire la natura giuridica del bene culturale di proprietà privata.

Nell'esaminare la fattispecie ci imbattiamo in un bene di appartenenza al privato, attorno al quale ruota un interesse cul­turale, che nelle vicende giuridiche segue un percorso diverso da quello di un comune bene materiale. Sicché, bisogna trovare una costruzione giuridica che regga questa diversificazione.

Ci aiuta in ciò la concezione autorevolmente proposta (Giannini), secondo la quale i beni culturali non sarebbero beni materiali, ma immateriali. La particolare caratteristica del bene riguarderebbe, infatti, un suo lato immateriale. Esemplare sarebbe il caso di un reperto archeologico rinvenuto nel ter­reno di un privato che, secondo le leggi civilistiche, appartiene al privato, ma nel quale oltre la materialità, appartenente appunto al privato, viene in rilievo lo specifico ed ulteriore valore rappresentato dall’essere un segno tangibile di una civiltà passata. In questa ipotesi, si apre la possibilità d'intervento sul bene dell'autorità statale con l'esercizio dei suoi poteri pubblicistici.

Il legislatore avrebbe potuto attribuire allo Stato un potere di acquisizione coattiva del bene rendendolo espropriabile in virtù del suo valore culturale, ma non è arrivato a questa soluzione estrema. Il potere attribuito allo Stato è solo quello di inserirsi nelle vicende che toccano la sua materialità, per esem­pio nell'esportazione.

Il Codice, infatti, non consente l'esportazione definitiva di un bene "certato", ma solo quella temporanea.

Se, invece, nel corso dell'esportazione emerge presso gli uffici doganali l'interesse culturale di un bene “non certato” lo Stato può alternativamente limitarne l’esportazione o acquistarlo.

Parimenti accade nella compravendita tra privati di un bene avente valore culturale, nella quale lo Stato può interve­nire esercitando il diritto di prelazione riconosciutogli dalla legge.

Occorre, però, ricostruire, coerentemente con i principi generali, queste particolari vicende giuridiche.

Innanzitutto, va distinta la circolazione nazionale da quella internazionale e, nell'ambito di quella nazionale, vanno distinti i beni inalienabili da quelli alienabili.

**5. L’esportazione di beni culturali. Un caso giurisprudenziale.**

La complessità delle vicende legate all’esportazione di beni culturali si può cogliere in due casi speculari venuti all’esame del Consiglio di Stato (sez. II, pareri nn. 547 e 548/2018, rel. Manzione).

La vicenda è la seguente: i ricorrenti sono proprietari di alcuni dipinti costituenti opere minori di pittori del 1600-1700, che vorrebbero esportare in via definitiva. Il Ministero nega loro l’attestato di libera circolazione e dichiara “l’interesse culturale” dei beni, impedendone la circolazione internazionale; il tutto sulla base di un unico giudizio tecnico, ovvero quello espresso dagli esperti interpellati in sede di esame della richiesta dell’attestato. Bisogna aggiungere che gli interessati avevano presentato anche ricorso gerarchico previsto per contestare gli esiti della decisione favorevole al vincolo in sede di richiesta di esportazione. Avendo l’amministrazione preferito il formarsi del silenzio rifiuto, senza pertanto istruire il ricorso gerarchico, in entrambi i procedimenti, anche se per ragioni diverse, gli interessati non avevano avuto la possibilità di interloquire significativamente con la stessa.

 L’intreccio tra i due procedimenti avrebbe reso invece ancor più necessario il rispetto delle garanzie partecipative. In particolare, laddove al ricorso gerarchico non conseguiva alcuna decisione espressa, potendo l’Amministrazione scegliere di abdicare all’esercizio del proprio potere, con il preciso intento di attribuire al silenzio il significato di rifiuto di annullamento dell’atto e di conferma del suo contenuto motivazionale.

 Infine va ricordato come il complesso procedimento di decisione del ricorso gerarchico, implichi comunque l’acquisizione del parere, sostanzialmente vincolante anche se formalmente solo obbligatorio, dell’organo consultivo (il comitato tecnico-scientifico) -che ha il compito di raccogliere ed elaborare i dati istruttori anche dell’Ufficio Esportazione. Questo proprio allo scopo di garantire che l’espressione di giudizio sia plurima, e per questo se ne rafforzi l’intrinseca obiettività pur nei limiti della innegabile soggettività.

Orbene, i giudici di Palazzo Spada hanno accolto il ricorso straordinario, in quanto il procedimento seguito non aveva rispettato le garanzie partecipative previste per rendere quanto più possibile obiettivo e trasparente il processo di valutazione del bene.

Dalla vicenda si ricava che l’interlocuzione dei privati nel procedimento, laddove mira a sminuire l’importanza culturale delle opere, ne esalta la commerciabilità e conferma l’esclusiva natura privatistica del bene. Essa, mirando ad escludere quel valore aggiunto alla materialità del bene costituito dalla sua rilevanza culturale, ripristina in pieno le facoltà del proprietario, cui è estranea la necessità del mantenimento del bene nel territorio nazionale.

L’appartenenza al Paese, pur trattandosi di un bene privato liberamente commerciabile al suo interno, diviene così nel contempo vincolo e valore da tutelare; la richiesta di attestato di libera circolazione costituisce un’occasione per far emergere l’esistenza del valore culturale del bene, consentendo all’autorità pubblica di appropriarsene virtualmente, censendolo.

La tutela dell’integrità del patrimonio della Nazione, comunque sottesa alla disciplina dei limiti al commercio internazionale dei beni culturali, ha trovato un’esplicita declinazione nell’aggiunta di una nuova categoria di cose mobili culturali con la l. 4 agosto 2017, n. 124, “Legge annuale per il mercato e la concorrenza”. Infatti, al dichiarato fine di semplificare proprio le procedure relative al controllo della circolazione internazionale delle cose che interessano il mercato dell’antiquariato, si è introdotta la categoria dei beni mobili “culturali”, in quanto presentano un interesse “eccezionale per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione” (art. 10, comma 3, lett. d-bis)

 **6. Il** **diritto di “prelazione” dello Stato sulla vendita e l’esportazione dei beni culturali di proprietà privata. Il rapporto con il proprio bene come un’ipotesi di proprietà gestoria.**

 Già nel 1939 il legislatore aveva previsto per i beni alienabili il diritto di prelazione dello Stato ed aveva dettato le condizioni per il suo esercizio. Era un tipico caso di utilizzo di strumenti civilistici da parte del potere pubblico.

Tuttavia, è stato insegnato che il richiamo alla prelazione civilistica non spiega in maniera esauriente la vicenda, nonostante l'uso del termine da parte del legislatore che evoca un istituto classico di quella branca del diritto.

Infatti, il diritto amministrativo distingue i procedimenti ablatori personali (da cui derivano gli ordini), quelli obbligatori (da cui nascono le obbligazioni pubbliche ed in particolare l'obbligazione tributaria) e quelli reali.

La struttura dei procedimenti ablatori reali, ma anche degli altri tipi, è composta da un momento privativo e uno acquisitivo. Il primo, quello privativo, che incide sull'*utilitas* della *res* esiste sempre (è il caso, ad esempio, della dichiarazione di pubblica utilità che priva il soggetto della facoltà di vendere il bene), mentre il secondo, quello acquisitivo, è eventuale.

Nella vendita dei beni culturali si riproduce questo meccanismo e non quello della prelazione, la quale nella logica privatistica è una modalità di conclusione del contratto basata sul diritto di un soggetto di essere preferito nella stipulazione, a parità di condizioni, ad un altro.

Tra gli atti che il proprietario deve compiere, quando è costituita una prelazione, c'è la *denuntiatio*, ossia la dichiarazione rivolta al prelazionario di voler vendere il bene ad un determinato prezzo. Normalmente la *denuntiatio* viene notificata insieme al preliminare di vendita, anche al fine di evitare frodi sull'effettivo prezzo del bene. Ciò che differenzia questa figura dal contratto preliminare unilaterale e dal patto di opzione è la libertà del proprietario di vendere, limitata solo dall'onere di dichiararne al prelazionario l'intenzione, unitamente al prezzo.

Nelle vendite dei beni culturali solo apparentemente si verifica la stessa situazione.

Infatti, anche se il momento priva­tivo è limitato al minimo, perché la possibilità di non vendere è fatta salva, tuttavia, quando il proprietario decide di vendere, in realtà è l'amministrazione a realizzare un 'acquisizione coattiva. Sicché, rispetto agli altri procedimenti ablatori, il momento privativo è attenuato, essendo rimesso all'autonomia privata, ma rimane l'esercizio del potere pubblico di acquisizione coattiva, il cui presupposto è la dichiarazione dell'intenzione di vendere il bene ad un terzo.

Questa autorevole costruzione è la più corretta perché consente di giustificare l’acquisto a titolo originario del bene in capo all'amministrazione, ossia il trasferimento di un bene privo di qualsiasi vincolo preesistente, così come avviene nell'espropriazione.

Il legislatore per i beni culturali non ha scelto un procedimento di tipo espropriativo, ma ha trovato una soluzione più tenue prevedendo l'esercizio di poteri pubblicistici da parte della P.A. in concomitanza con l'esercizio dell'autonomia privata che si orienta verso una vendita o un'esportazione.

Uno dei motivi di questa scelta è la non sopportazione del peso economico che lo Stato dovrebbe sostenere per la totale acquisizione al patrimonio demaniale o patrimoniale indisponibile dei beni culturali del paese.

Tuttavia, poiché la norma costituzionale richiede che la collettività possa godere di tali beni, occorre perseguire questa finalità garantendo la fruibilità dei beni culturali da parte del cittadini, a prescindere dall'appartenenza degli stessi alla pubblica amministrazione o a soggetti privati.

Per il bene culturale di proprietà privata si può seguire la concezione, diventata molto importante nel sistema, di una proprietà "gestoria", ossia di una gestione da parte del privato della materialità del bene ma non del suo valore culturale, sul quale, al contrario, non ha alcun potere in ragione della naturale vocazione collettiva del bene stesso.

 In termini più distesi, il bene culturale è caratterizzato dal fatto che alla sua ‘materialità’ si aggiunge il ‘valore (immateriale) culturale’, che rimane fermo e sempre soggetto alla valutazione dell’amministrazione quando venga interessato da una vicenda circolatoria. Orbene, le due componenti si scindono sia idealmente sia sul piano giuridico, al pari di come nella proprietà gestoria si scinde la titolarità formale del diritto di proprietà dalla gestione concreta del bene. Sicchè, la gestione materiale del bene da parte del privato è condizionata dalla immanente presenza del valore culturale in attribuzione esclusiva all’autorità pubblica; il che significa che la legge e le disposizioni dell’autorità proiettano sul bene un regime giuridico particolare, conformandolo. Il contenuto della conformazione è fatto di limiti e direttive a carico del gestore. Questo al pari di quel che accade nelle prescrizioni contenute nel negozio fiduciario e nel negozio di destinazione. In concreto, il privato gestisce il bene per conto proprio e per conto dell’amministrazione.

Pertanto si può dire che detto fenomeno è analogo a quello del negozio di destinazione, dove anche nel nostro ordinamento, come in quello inglese che prevede l'istituto del *trust*, è possibile distinguere tra proprietà utile (titolarità), e proprietà eminente (gestoria).

La categoria della "proprietà gestoria" non era ammessa perché non si riconosceva la causa fiduciaria e, soprattutto, perché non si riteneva possibile separare la titolarità del diritto dall'esercizio dei poteri ad esso relativi, se non nei casi previsti espressamente dalla legge.

Il negozio di destinazione ora consente, in via più o meno generalizzata, di separare la proprietà gestoria dalla titolarità. Sicché, il proprietario, ad esempio di una tomba etrusca, è titolare di una situazione giuridica soggettiva di “proprietà gestoria", perché i suoi poteri si fermano di fronte all’interesse culturale del bene. Egli, ha solo il diritto di gestire il bene culturale, rispettando l'obbligo di non alterarlo, ed ha, inoltre, l'onere di farlo godere alla collettività.

Oggi è pacificamente ammesso che un privato possa gestire il suo bene, traendone anche dei vantaggi di natura economica, e al tempo stesso garantire alla collettività di usufruirne, ma negli anni '90 ciò non sembrava possibile.

**7.**  C**onclusioni**

 Si può concludere affermando che il bene culturale è oggetto di rapporti complessi, ammessi e disciplinati dal codice dei beni culturali, nei quali spesso gestione e titolarità del diritto di proprietà si scindono. Il rapporto di gestione si configura sia in capo allo stesso privato sul proprio bene e sia in capo al concessionario-imprenditore che lo utilizza a fini economici, ed entrambi hanno l'obbligo di salvaguardarne la destinazione e di far godere -nella prima ipotesi ove possibile- alla collettività il bene stesso.

 **Prof. Gianpiero Paolo Cirillo**

 **Presidente di sezione del Consiglio di Stato**

Pubblicato il 2 aprile 2020

\*Relazione tenuta al convegno organizzato dall’Università di Salerno il 28 ottobre 2019 dal titolo “La cura del patrimonio culturale: radici storico-culturali e prospettive”