

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E PATRIMONIO CULTURALE

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La nozione di bene culturale - 3. Individuazione e tipologia di beni culturali - 4. La verifica dell'interesse culturale - 5. L'incidenza del mutamento della veste giuridica del soggetto proprietario sul regime giuridico del bene culturale (il parere dell'Adunanza Generale, 26 maggio 2011, n. 2102) - 6. Il regime di circolazione dei beni culturali - 6.1. L'autorizzazione - 6.2. La denuncia - 6.3. Il diritto di prelazione - 7. Le funzioni amministrative in materia di beni culturali: tutela e valorizzazione. La sussidiarietà verticale e orizzontale - 7.1. La cooperazione con i privati - 8. Il paesaggio - 8.1. Il riparto di competenze legislative - 8.2. Il riparto delle competenze amministrative: la co-gestione del bene ambiente e del paesaggio - 8.3. Le funzioni amministrative in materia di paesaggio

1. Premessa

La materia del patrimonio culturale è oggi disciplinata dal d.lgs. n. 42/2004 (c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio).

L'art. 2, comma 1, del Codice, include nella definizione di patrimonio culturale sia i beni culturali sia i beni paesaggistici. Si tratta di una scelta coerente con la tradizione giuridica italiana, come si ricava anche dall'art. 9 della Costituzione che equipara tutela del paesaggio e tutela del patrimonio storico artistico (secondo comma) per le finalità di promozione e sviluppo della cultura (primo comma).

2. La nozione di bene culturale

La nozione di bene culturale risulta attualmente desumibile dall'art. 2, comma 2, e dagli artt. 10 e 11 del d.lgs. 42 del 2004. Per la prima disposizione 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 o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà". A loro volta, le altre due disposizioni considerano beni culturali le categorie di cose, mobili e immobili, che esse elencano.

Dalle disposizioni appena richiamate, si ricava che, a diritto vigente, la nozione di beni culturali presenta i caratteri della *tipicità*, *pluralità* e *materialità*.

Tipicità, perché una testimonianza avente valore di civiltà diventa bene culturale solo se è tale è considerabile in base ad una qualificazione operata, direttamente o indirettamente, dal legislatore. Il bene culturale è quindi creato dal legislatore, rispondendo appunto al carattere della tipicità.

Pluralità, perché tale qualificazione legislativa non presenta il tratto della generalità, ma assume una caratterizzazione per tipi e categorie: in altri termini, il Codice non configura una nozione unitaria di beni culturali, ma esiste una pluralità di tipi di beni culturali.

Materialità, in quanto, allo stato, le entità qualificate dal legislatore in termini di beni culturali sono tutte entità corporali o tangibili, trattandosi sempre di cose "immobili o mobili".

3. Individuazione e tipologia di beni culturali

Le categorie (o tipi) di beni culturali sono menzionate negli articoli 10 e 11 del Codice.

L'art. 10 concerne le categorie generali, ossia le cose che risultano assoggettate (tendenzialmente) a tutte le disposizioni contenute nel Titolo I della parte seconda (dedicata alla tutela), mentre l'art. 11 si riferisce alle categorie speciali, ossia a cose da considerare beni culturali solo ai fini di talune disposizioni.

Le categorie generali sono distinte a seconda della loro appartenenza, pubblica o privata.

Perché una cosa sia qualificabile come bene culturale in senso giuridico e sia quindi assoggettata al relativo regime previsto dal Codice, può non bastare che essa, per gli oggettivi caratteri presentati, sia riconducibile a una delle categorie indicate dallo stesso Codice. In molti casi, è richiesto, infatti, l'intervento dell'autorità amministrativa che, all'esito del procedimento di "individuazione dei beni culturali", valuti la sussistenza di detti caratteri. Per effetto dell'individuazione, la cosa risulta formalmente considerata un bene culturale e pertanto sottoposta al relativo regime.

Il procedimento di individuazione è requisito sempre sufficiente, ai fini dell'operatività della disciplina prevista per i beni culturali, ma non sempre necessario. Ci sono infatti casi in cui tale procedimento non è richiesto e casi in cui, pur essendo previsto, può non essere ancora stato realizzato e nondimeno la cosa, che in ragione delle sue oggettive caratteristiche sia considerabile come bene culturale, viene assoggettata al (pieno o parziale) regime giuridico dei beni culturali.

La qualificazione come bene culturale di una cosa, in conseguenza dei soli caratteri oggettivi presentati o a seguito dell'individuazione, determina la soggezione a una disciplina pubblicistica contenuta nel Codice, che conferisce al potere pubblico delle potestà concernenti non l'utilizzazione patrimoniale della cosa, ma la sua conservazione alla cultura e il suo godimento da parte della collettività.

I meccanismi di individuazione sono vari e dipendono dall'appartenenza, privata o pubblica, dei beni culturali.

Per i beni dei privati e per quelli delle società commerciali occorre la *notifica formale* da parte della P.A. di una dichiarazione dell'interesse culturale. La notifica, sempre richiesta, non si limita a far rientrare il bene nella disciplina dei beni culturali, ma addirittura è essa stessa attributiva del requisito di culturalità.

Per i beni culturali di proprietà pubblica o appartenenti a persona giuridica priva di scopo di lucro, il codice disciplina un apposito procedimento di *verifica dell'interesse culturale* (art. 12).

Come si legge nella relazione illustrativa al codice, "le cose appartenenti ai descritti soggetti [enti pubblici e persone giuridiche senza fine di lucro] sono qualificabili beni culturali e assoggettati a tutela solo se presentino, *in maniera analoga a quanto previsto per i beni di proprietà privata*, un interesse culturale (senza aggettivazioni, a differenza dei beni privati) e *tale interesse sia stato formalmente accertato*".

4. La verifica dell'interesse culturale

Lo schema del procedimento può essere così riassunto: gli organi competenti, d'ufficio o su richiesta dei soggetti proprietari, verificano la sussistenza dell'interesse culturale dei beni di cui all'art. 10, comma 1, che siano opera d'autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni.

In pendenza del procedimento, i beni sono sottoposti al regime di tutela previsto dal codice (art. 12, comma 1) e, in particolare, sono inalienabili (art. 54, comma 2, lett. a); qualora l'esito sia positivo, l'assoggettamento provvisorio alla disciplina codicistica si "stabilizza" (art. 12, comma 7) e dunque i beni sono alienabili solo previa autorizzazione; qualora, invece, sia negativo, il bene sarà escluso dall'applicazione del codice (comma 4) e, in quanto bene comune, sarà liberamente alienabile, previa sdemanializzazione se appartenente ad un ente territoriale (comma 6), sempreché non vi ostino ragioni di pubblico interesse (comma 5).

Il nuovo sistema poggia su una presunzione legale, ma soltanto relativa (*iuris tantum*), di sussistenza dell'interesse culturale in tutte le « cose immobili e mobili » appartenenti allo Stato, ad ogni altro ente o istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, « che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni ».

Tuttavia la nuova norma, se da un lato codifica la presunzione legale di culturalità di qualunque cosa di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi astrattamente suscettibile di tutela (in presenza del necessario requisito temporale), dall'altro lato non attribuisce a tale presunzione un valore assoluto, ammettendo sempre la prova contraria tramite il procedimento di verifica.

In sostanza, per i beni di proprietà pubblica e di enti privati non lucrativi, l'attività amministrativa di accertamento di competenza del Ministero è necessariamente richiesta dalla legge non quale presupposto per la sottoposizione di tali beni a tutela (così come accade per i beni tutelabili solo previa dichiarazione ai sensi dell'art. 10, comma 3, Codice), ma quale condizione per eventualmente fare uscire i beni medesimi (in caso di verifica negativa) dall'orbita della tutela.

La verifica è dunque configurata, dalle norme del Codice, come un onere cui l'interessato deve sottoporsi in vista dell'eventuale sottrazione dei beni di sua appartenenza al regime di tutela (per il caso di esito negativo della verifica). Fintantoché egli non vi provveda, il bene resta assoggettato integralmente al regime di tutela.

L'art. 12, comma 10, del codice ammette che il procedimento (avviato su richiesta) di verifica dell'interesse culturale per i beni immobili di proprietà pubblica possa concludersi anche in via tacita attraverso un'ipotesi di silenzio significativo, di tipo negativo: la mancata pronuncia dell'organo ministeriale sulla verifica dell'interesse culturale entro il termine prefissato equivale ad esito negativo della verifica e questo costituisce condizione per la sdemanializzazione del bene (nel caso di bene demaniale) e per la sua libera alienabilità (c.d. silenzio-assenso).

5. L'incidenza del mutamento della veste giuridica del soggetto proprietario sul regime giuridico del bene culturale (il parere dell'Adunanza Generale, 26 maggio 2011, n. 2102)

Recentemente l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato (parere 26 maggio 2011, n. 2102), occupandosi della questione se l'art. 12, comma 9, del Codice (che prevede espressamente l'applicabilità del procedimento di verifica anche ai beni culturali di enti pubblici privatizzati) abbia - nella misura in cui sancisce l'irrelevanza ai fini del regime giuridico del bene delle trasformazioni che riguardano la veste giuridica del soggetto proprietario - carattere *innovativo* (come tale applicabile alle privatizzazioni avvenute dopo l'entrata in vigore del Codice) oppure *ricognitivo* di un principio preesistente (e, quindi, applicabile anche ai processi di privatizzazione intervenuti prima dell'entrata in vigore del Codice), ha accolto la seconda opzione, chiarendo che quella di "bene culturale" costituisce una *caratteristica intrinseca del bene* stesso, sicché essa non può essere

perduta in virtù del semplice mutamento del regime giuridico del soggetto a cui il bene fa riferimento.

Secondo l'Adunanza Generale, l'esito sopra esposto risulta confermato proprio dalla disposizione contenuta nell'art.12, comma 9, del d.lgs. n. 42 del 2004.

Infatti, l'espressa applicabilità delle disposizioni sulla verifica dell'interesse culturale alle cose di proprietà di enti che "mutino in qualunque modo la loro natura giuridica" (art.12, comma 9, del d.lgs. n.42 del 2004) sembra costituire un indice significativo sia della persistenza del valore culturale delle cose appartenenti a soggetti sottoposti a processi di privatizzazione, anche dopo di questa, sia della normale irrilevanza dei processi di privatizzazione al fine di far derivare da essi l'esclusione delle cose di proprietà degli enti privatizzati dal regime di tutela. La nuova disposizione, infatti, trova la propria giustificazione ed il proprio presupposto nell'affermazione della persistenza dell'interesse culturale delle cose di proprietà di enti pubblici privatizzati, e tale persistenza è esplicitata dall'art.12 del d.lgs. n.42 del 2004 allorché disciplina il nuovo istituto della verifica dell'interesse culturale.

6. Il regime di circolazione dei beni culturali

Il codice dei beni culturali ribadisce, come si è accennato, la nota ripartizione dei beni culturali a seconda dell'appartenenza: *a)* beni culturali appartenenti a soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro; *b)* beni culturali appartenenti a persona fisica oppure a società commerciale.

Nel primo caso (ipotesi *sub a*) la negoziazione del bene culturale richiede il doppio momento della preventiva autorizzazione alla dismissione e del procedimento di prelazione in caso di trasferimento a titolo oneroso; nel secondo caso (ipotesi *sub b*) non si richiede la preventiva autorizzazione, ma occorre osservare esclusivamente le norme sulla prelazione allorché se ne verificano gli estremi (alienazione a titolo oneroso) e fermo comunque l'obbligo di denuncia.

Quindi abbiamo:

- *l'autorizzazione:*

richiesta soltanto per i beni culturali appartenenti a soggetto ente pubblico o persona giuridica non società;

- *la denuncia e prelazione:*

richieste per i beni culturali appartenenti a tutti, senza più alcuna distinzione fra diverse categorie di soggetti proprietari del bene.

6.1. L'autorizzazione

Scopo dell'autorizzazione è quello di porre la pubblica amministrazione nella condizione di valutare se il mutamento di titolarità del bene possa in qualche misura compromettere la conservazione e l'utilizzazione di quest'ultimo.

Competente a concedere l'autorizzazione è il Ministero per i beni e le attività culturali. La richiesta va indirizzata dal soggetto proprietario e va corredata della destinazione d'uso in atto e da un programma di interventi conservativi del bene.

Uno degli aspetti più problematici dell'autorizzazione è quello della tipologia degli atti che vi ricadono: il Codice menziona gli atti di alienazione, l'atto costitutivo di ipoteca e di pegno, l'atto di permuta ed utilizza una formula onnicomprensiva: « negozi giuridici che possono comportare l'alienazione dei beni culturali », che concerne certamente anche gli atti di trasferimento derivanti da processo esecutivo.

Va da sé che nel concetto di « alienazione » rientrano sia i trasferimenti a titolo oneroso che i trasferimenti a titolo gratuito.

6.2. La denuncia

La denuncia è prevista in caso di alienazione di bene culturale a chiunque appartenente ed ha lo scopo, da un lato, di informare l'autorità sulle vicende circolatorie del bene e, da un altro lato, di porre la stessa Autorità in grado di esercitare la prelazione, se di questa sussistano le condizioni.

Quanto alla tipologia degli atti che danno luogo a denuncia, l'art. 59 del codice dispone che vi rientrano « gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione » del bene culturale.

L'obbligo di denuncia trova applicazione sia per gli atti di trasferimento della proprietà, sia per gli atti idonei a trasmettere la detenzione del bene (e quindi per i contratti di locazione, di comodato, di deposito, di conferimento a terzo di un mandato ad amministrare con obbligo di custodia e di manutenzione).

Quanto alle modalità operative, l'art. 59 del codice specifica che la denuncia va presentata al soprintendente del luogo ove si trovano i beni culturali e deve contenere: *a)* i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; *b)* i dati identificativi del bene; *c)* l'indicazione del luogo ove si trovano i beni; *d)* l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; *e)* l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni prescritte.

La questione di maggior rilievo in questa materia consiste nello stabilire quali siano le conseguenze di una mancata denuncia, oppure di una denuncia presentata oltre il termine di 30 giorni dall'atto.

La tesi preferibile è che il negozio di cessione a titolo oneroso resti condizionato sospensivamente negli effetti dalla data della stipula fino a che non sia data la possibilità allo Stato di esercitare il diritto di prelazione. In altri termini: il negozio traslativo del bene a titolo oneroso sarà sempre condizionato sospensivamente negli effetti fino al momento in cui lo Stato sia posto nella condizione di esercitare il diritto di prelazione. Effettuata la denuncia ed esaurito il termine senza che lo Stato abbia risposto (o anche in precedenza se lo Stato abbia risposto di non voler esercitare la prelazione) il contratto riacquista *ex tunc* pienezza di effetti sia fra le parti che nei confronti dei terzi, ivi incluso lo Stato.

6.3. Il diritto di prelazione

La prelazione artistica rappresenta, nella problematica della negoziazione dei beni culturali, il momento più critico, perché incide sull'esito del negozio posto in essere, condizionandone pesantemente gli effetti.

Sulla natura della prelazione artistica si discute sia in dottrina che in giurisprudenza, nel dubbio se essa si debba rapportare alle comuni prelazioni legali, o se, come appare preferibile, debba invece sottostare a regole proprie, caratterizzate dal potere statale di supremazia per il conseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al godimento dei beni culturali.

Caratteristica essenziale della comune prelazione legale è che il soggetto preferito entra come parte nel negozio diviso e l'acquisto che avviene a suo favore trova la sua fonte nel negozio posto in essere, cioè nello scambio di volontà tra l'alienante e, appunto, l'acquirente preferito. Nell'usuale prelazione legale il trasferimento, quindi, si verifica per effetto del negozio posto in essere, quindi, nella prelazione artistica invece il trasferimento si verifica per effetto del provvedimento dell'Amministrazione pubblica, il quale va configurato come atto amministrativo.

La fattispecie che dà luogo al procedimento di prelazione si articola su due momenti: *a)* l'emissione del provvedimento; *b)* la sua notifica mediante partecipazione ai soggetti interessati.

Il provvedimento di esercizio della prelazione non ha soltanto effetti ablatori, ma incide anche sul negozio posto in essere tra le parti, caducandolo e creando un rapporto obbligatorio di credito-debito tra Stato e soggetto acquirente del bene.

Pertanto, mentre la comune prelazione legale presuppone un negozio soltanto programmato e non concluso, imponendo la *denuntiatio*, che unita all'intento di esercitare la prelazione dà luogo al contratto di trasferimento tra prelazionante e prelionato, la prelazione artistica invece presuppone il contratto già concluso e destinato a produrre effetti immediatamente.

In conclusione, la prelazione artistica comporta l'esercizio di un potere di acquisizione coattiva del bene e si concreta nell'emanazione di un provvedimento amministrativo e nella sua comunicazione all'interessato — che assume il valore di elemento costitutivo della fattispecie e non di uno strumento di conoscenza — nel termine di decadenza di due mesi all'uopo stabilito.

Occorre differenziare la tipologia negoziale valevole per la denuncia, dalla tipologia negoziale valevole per la prelazione: più ampia la prima, comprensiva anche degli atti tra vivi a titolo gratuito e degli atti *mortis causa*; più ristretta la seconda, escludente sia gli atti *mortis causa* che gli atti tra vivi a titolo gratuito.

Il codice, dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 156/2006 reca in proposito la seguente formula: « *beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento* » (art. 60, primo comma).

Si esclude, invece, che sia soggetta a prelazione la cessione di quota societaria, in quanto formalmente non vi è alcun mutamento della titolarità del bene (*Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2008 n. 1205*).

7. Le funzioni amministrative in materia di beni culturali: tutela e valorizzazione. La sussidiarietà verticale e orizzontale

Le funzioni amministrative in materia di beni culturali sono tradizionalmente ripartite tra attività di tutela ed attività di valorizzazione.

Ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 42/2004 (c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio), la tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione. La norma aggiunge che l'esercizio delle

funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale.

La valorizzazione consiste, invece, nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. In riferimento al paesaggio la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati (art. 6, comma 1, del codice). La valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze (art. 6, comma 2).

La distinzione tra funzioni di tutela e funzione di valorizzazione non è priva di conseguenze pratiche.

Innanzitutto per quanto concerne il riparto delle competenze tra Stato e Regione. Ed infatti, l'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. include tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato la « tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali »; mentre il terzo comma dello stesso art. 117 affida alla legislazione concorrente la valorizzazione dei beni culturali e la promozione ed organizzazione di attività culturali.

Tuttavia, valgono per la tutela dei beni culturali, considerazioni analoghe a quelle che la Corte Costituzionale ha svolto con riferimento all'ambiente: la Costituzione nell'indicare la tutela dei beni culturali tra le competenze esclusive dello Stato ha voluto riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente culturali (*Corte Cost. 16 giugno 2005, n. 232*, secondo cui la tutela dei beni culturali rappresenta una materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale).

Il modello di riparto delle competenze legislativo-normativo appena delineato può tuttavia conoscere delle variazioni in forza dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza richiamati dall'art. 118 Cost. Tali principi recano in sé l'idea di uno scorrimento sia delle funzioni amministrative (da allocare presso il livello di governo maggiormente adeguato a esercitarle), sia delle potestà legislative/normative che servono, come impone il principio di legalità dell'azione amministrativa, alla disciplina delle funzioni amministrative allocate presso il centro, secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 303/2003.

La distinzione tra valorizzazione e tutela rileva, inoltre, perché a differenza delle funzioni di tutela (che devono essere gestite direttamente dalla P.A.), le funzioni di valorizzazione possono essere esternalizzate: l'art. 115 del codice (come modificato dal d.lgs. n. 156/2006) prevede, infatti, la gestione indiretta attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata. In tal caso, i rapporti tra l'ente pubblico e i concessionari delle attività di valorizzazione è regolato mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene.

L'attività di valorizzazione si distingue a sua volta in due momenti: la definizione delle strategie di valorizzazione e la gestione materiale della valorizzazione. Gli artt. 112 e 115 operano una netta divisione tra questi due momenti, subordinando la prima attività ad una pesante riserva pubblicistica e consentendo, invece, come si è evidenziato, l'affidamento a terzi dell'attività di gestione materiale.

La valorizzazione in definitiva rappresenta, come è stato osservato, un ambito "aperto" alle iniziative e agli apporti di tutti i soggetti pubblici, oltre che dei soggetti privati. Da qui l'attitudine della valorizzazione, e delle diverse forme tramite le quali se ne gestiscono le varie attività, a essere interessata dall'operatività, anche contestuale, delle istanze di sussidiarietà verticale e orizzontale.

7.1. La cooperazione con i privati

La cooperazione con i soggetti privati nella gestione dei beni culturali si articola diversamente in ragione della diversità dei privati coinvolti. Da un lato, abbiamo, infatti, il privato-impresa, in grado svolgere meglio e con minor costi compiti nuovi (eventi, servizi di accoglienza al pubblico nei musei) o tradizionali (editoria, attività e servizi strumentali), che si rapporta alla pubblica amministrazione in base ai principi di concorrenza e non discriminazione e in conformità alla normativa comunitaria sui contratti pubblici. Dall'altro, abbiamo il privato-non profit, che opera per la soddisfazione di interessi generali, che si rapporta alle pubbliche amministrazioni in base al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.

Entrando più nello specifico, le più rilevanti disposizioni del Codice che vengono in rilievo sono l'art. 120 in materia di sponsorizzazioni e l'art. 121 dedicato agli accordi con le fondazioni bancarie.

8. Il paesaggio

Dai beni culturali sono da tenere distinti i beni paesaggistici che, pur assimilabili a primi per la ratio che ne ispira la tutela (il valore culturale da essi posseduto) e perciò ricondotti anch'essi al concetto di patrimonio culturale, sono separatamente considerati dal codice sul piano della nozione (art. 2, comma 3) e su quello del regime giuridico

L'art. 9, comma 2, della Costituzione stabilisce che la tutela del paesaggio, e del patrimonio storico e artistico della Nazione, è un compito fondamentale e qualificante della Repubblica.

È già stato evidenziato come l'importanza del riconoscimento di tale principio fondamentale della nostra Carta Costituzionale sia andata ben oltre la sola tutela del paesaggio: nella giurisprudenza costituzionale la nozione di paesaggio fu interpretata in modo estensivo fino a ricomprendervi l'intero habitat dell'uomo.

L'originaria inclusione della tutela dell'ambiente nel concetto di paesaggio fu determinata dalla necessità di superare l'assenza nella Costituzione del termine ambiente e, una volta raggiunto l'obiettivo di dare, anche se in via pretoria, una tutela costituzionale all'ambiente, i due concetti vennero nuovamente distinti, anche se tale distinzione non è stata facile.

Secondo la Corte Costituzionale il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo (*Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367*).

La valorizzazione del paesaggio ha trovato nuovo impulso nella Convenzione europea del Paesaggio firmata a Firenze il 20 ottobre del 2000 e poi successivamente ratificata con legge 9 gennaio 2006 n. 14.

La Convenzione si prefigge lo scopo di promuovere la salvaguardia, la gestione e la pianificazione dei paesaggi e di organizzare la cooperazione europea in questo campo e introduce una nuova concezione della dimensione paesaggistica del territorio degli Stati, fissando il principio della unicità del paesaggio, la cui tutela dovrà essere esercitata non più su singole porzioni del territorio, ma complessivamente in un'ottica totalizzante.

La Convenzione definisce il paesaggio come "...una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni..." e ne afferma la centralità della tutela come componente irrinunciabile delle strategie di gestione del territorio.

Sotto l'influenza della Convenzione europea, il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, come modificato dal d.lgs. 24 marzo 2006 n. 157 e dal d.lgs. 26 marzo 2008 n. 63), ha (ri)attribuito al paesaggio una dimensione autonoma e, in questo senso, è significativo che nel codice è stata abbandonata la terminologia "beni ambientali", utilizzata dal testo unico del 1999 (art. 138 d.lgs. n. 490/1999) e ora sostituita con la categoria dei "beni paesaggistici" (artt. 2 e 134 del codice).

Ciò a conferma di quanto ha sempre sostenuto la dottrina più autorevole, secondo la quale è opportuno distinguere ambiente da paesaggio, considerato anche che, rispetto all'originaria nozione di paesaggio coincidente con le « bellezze naturali » intese nel senso tradizionale (valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che essi realizzano), si è poi affermata una nozione più ampia, non limitata alle « bellezze naturali » da « conservare », ma intesa come forma e aspetto del territorio. Paesaggio, dunque, non significa solamente le « bellezze naturali » o anche quelle che ad opera dell'uomo sono inserite nel territorio, né la sola natura, ma la forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo.

È stato anche sottolineato che il paesaggio, in un ambiente naturale modificato dall'uomo, è l'espressione di una dinamica di forze naturali, ma soprattutto di forze dell'uomo, dato che in Italia, quasi dappertutto, al di fuori di ristrettissime aree alpine o marine, non si può pensare ad un ambiente naturale senza presenza umana e che il paesaggio viene, quindi, a coincidere con la forma e l'immagine dell'ambiente, come ambiente visibile, ma inscindibile dal non visibile, come un conseguente riferimento di senso o di valori a quel complesso di cose.

8.1. Il riparto di competenze legislative

Per quanto concerne il riparto di competenze legislative, la Corte Costituzionale, con la già citata *sentenza n. 367 del 2007* ha affermato che sul territorio gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. La tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s* (tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali), precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali (principi ribaditi con la successiva *(Corte Cost. 30 maggio 2008, n. 180)*).

È stata anche dichiarata l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Basilicata, per aver previsto procedure autorizzatorie semplificate in aree vincolate in violazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio — d.lgs. n. 42/2004, il cui art. 143, commi 4 e 5, rende possibile la procedura semplificata solo qualora il piano paesaggistico sia stato elaborato d'intesa con il Ministero dei beni culturali, e limitatamente agli ambiti individuati dal piano paesaggistico medesimo (*Corte Cost.*, 23 dicembre 2008, n. 437).

In sostanza, secondo la Corte, la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali », pur restando salva la facoltà delle Regioni « di adottare norme di tutela ambientale più elevate nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell'ambiente » (*Corte Cost.*, 29 ottobre 2009 n. 272, con cui sono state dichiarate costituzionalmente illegittime alcune disposizioni di leggi della Regione Liguria con cui è stata prevista l'istituzione del Parco regionale delle Alpi Liguri allo scopo di “tutelare”, oltre che di valorizzare, il patrimonio naturale e il paesaggio; sono stati individuati i casi di interventi da assoggettare o meno all'autorizzazione regionale con possibilità di conseguire il nulla osta mediante autocertificazione; è stato stabilito che nelle aree qualificate come “paesaggio protetto” non siano operanti i limiti e i divieti all'attività venatoria, previsti dalle leggi quadro statali).

8.2. Il riparto delle competenze amministrative: la co-gestione del bene ambiente e del paesaggio

Sotto il profilo del riparto di competenze amministrative tra centro e periferia, la riforma del titolo V della Costituzione (art. 118) ha introdotto il principio di sussidiarietà, che impone di attribuire tali funzioni agli enti più vicini ai cittadini (Comuni), salvo che per assicurarne l'esercizio unitario si renda necessario prevedere la competenza di un diverso, e più accentrato soggetto.

In realtà, proprio nella materia ambientale era da tempo stato avviato un processo di decentramento delle funzioni amministrative, attribuite o delegate in larga parte a Regioni ed enti locali.

Va subito precisato che tale processo non è stato in alcun modo interrotto dall'attribuzione allo Stato della legislazione esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, in quanto nel nuovo art. 118 della Costituzione non vi è alcun necessario parallelismo tra competenze legislazione ed attribuzione delle funzioni amministrative.

Per di più l'illustrata giurisprudenza della Corte, nel qualificare l'ambiente quale materia trasversale, comporta appunto che lo Stato possa intervenire con la finalità di tutelare l'ambiente anche in materie riservate in tutto in parte alle Regioni, presupponendo quindi che le funzioni amministrative possano spettare alle Regioni o agli enti locali.

Anche dopo la riforma del titolo V, si può quindi continuare ad affermare che permane una co-gestione del bene ambiente da parte di Stato, Regioni ed anche enti locali.

8.3. Le funzioni amministrative in materia di paesaggio

Già con il decreto legislativo n. 616 del 1977 erano state delegate alle Regioni diverse funzioni amministrative, tra cui ad esempio quelle esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato per la protezione delle bellezze naturali per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni.

La co-gestione del bene ambiente si attuava attraverso l'attribuzione per delega o in via diretta di funzioni amministrative a Regioni ed enti locali e mediante la conservazione in capo allo Stato di penetranti poteri di controllo, riesame ed intervento.

Ad esempio, la pianificazione paesistica era attribuita alle Regioni, ma in caso di loro inadempienza rispetto al termine fissato a tal fine dalla legge n. 431 del 1985, lo Stato poteva esercitare i propri poteri sostitutivi adottando direttamente i piani paesistici; la dibattuta questione relativa agli effetti della scadenza del termine assegnato alle Regioni per l'approvazione dei piani paesistici si ripropone oggi, in quanto a seguito delle modifiche apportate al d.lgs. n. 42/2004 dapprima dal d.lgs. 24 marzo 2006 n. 157 e poi dal d.lgs. 26 marzo 2008 n. 63, il termine per l'adeguamento dei piani paesistici è stato fissato al 31 dicembre 2009 mediante un procedimento profondamente ispirato al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, con previsione che alla scadenza, in caso di inadempimento delle Regioni, il Ministero possa provvedere in via sostitutiva.

Ed ancora: l'autorizzazione paesaggistica, cui è subordinato ogni intervento di mutazione dei luoghi in zone vincolate sotto il profilo ambientale, era stata delegata alle Regioni e spesso sub-delegata ai Comuni, ma l'amministrazione statale dei beni culturali ed ambientali conservava poteri sostitutivi, attraverso i quali poteva anche annullare le autorizzazioni illegittimamente rilasciate a livello locale.

Stato e Regioni, ed eventualmente enti locali, erano così chiamati a co-gestire il bene ambiente, attraverso però un sistema che lasciava nettamente separati organi periferici e organi centrali, spesso incapaci di dialogare tra loro.

Di recente, il legislatore ha mutato tale sistema, configurando la co-gestione più come leale collaborazione tra centro e periferia, che come delimitazioni di ambiti di competenze riservati.

Con il d.lgs. n. 42 del 2004, i poteri statali in tema di pianificazione paesistica, sono stati ridisegnati, valorizzando la possibilità di raggiungere accordi per l'elaborazione d'intesa dei piani paesaggistici.

Anche per le autorizzazioni paesaggistiche, fatto salvo il regime transitorio, l'amministrazione statale non interviene più in sede di controllo sulle autorizzazioni rilasciate in sede locale, ma "collabora" attraverso un parere (vincolante in alcuni casi) nell'unico procedimento rimesso alla competenza delle Regioni.

Il separato sistema di competenze, in cui l'autorità statale poteva intervenire in via sostitutiva o di controllo rispetto a quanto svolto dall'autorità locale, viene così sostituito da un nuovo modello, fondato sul principio della leale collaborazione, più volte valorizzato dalla Corte Costituzionale, anche se come già detto per i piani paesistici, permangono poteri statali sostitutivi in caso di inadempienze delle Regioni.

Infine, per gli aspetti di propria competenza, le Regioni possono distribuire (e disciplinare) le funzioni amministrative tra il livello regionale e i livelli locali, ad eccezione ovviamente degli aspetti riservati per esigenze unitarie allo Stato.