

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA TOSCANA

UFFICIO STUDI E FORMAZIONE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Giornate di formazione per magistrati amministrativi organizzate dal TAR Toscana in collaborazione con l'Ufficio Studi della Giustizia amministrativa

LA TUTELA DEI BENI PAESAGGISTICI E CULTURALI A VENTI ANNI DALL'ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO LEGISLATIVO 22 GENNAIO 2004, N. 42

Seconda Sessione - venerdì 16 febbraio 2024 - *I beni culturali*

Il bene culturale: sviluppo storico normativo e la nozione del vigente codice. I rapporti tra regime giuridico nazionale, internazionale e sovranazionale dei beni culturali

P. Carpentieri

Sommario.

1. Il bene culturale: sviluppo storico normativo. **1.1.** Premessa (per una *genealogia* della tutela). **1.2.** Lo sviluppo storico-normativo dell'attuale disciplina. **1.3.** La "Repubblica delle idee" che ha accomunato in Europa gli sviluppi normativi di tutela del paesaggio storico (beni culturali e paesaggistici) agli inizi del XX secolo. **1.4.** Le misure di tutela come reazione urgente a una minaccia concreta e attuale al patrimonio. **1.5.** Dal 1865 alle prime leggi di tutela dello Stato unitario. **2. Il "bene culturale" nel vigente codice.** **2.1.** L'emergere della nozione di "bene culturale" nel secondo dopoguerra. **2.2.** La definizione legale e reale di "bene culturale". **2.3.** Il concetto giuridico di "bene culturale". **2.4.** La definizione contenuta nel codice del 2004. **2.4.1.** Perché i beni degli enti privati non lucrativi sono equiparati, quanto al regime di tutela, a quelli pubblici. **2.5.** Il pre-requisito della "storicizzazione". **2.6.** Il problema della valutazione "pre-giuridica" della sussistenza, nella cosa, di un qualche interesse culturale rilevante. **2.7.** I beni *ope legis* e la verifica dell'interesse culturale. **2.8.** Riflessi penalistici. **2.9.** Esame dell'art. 11 (così detti "beni culturali minori"). **3.** Il vincolo: natura giuridica e procedimento. **4.** I rapporti tra regime giuridico nazionale, internazionale e sovranazionale dei beni culturali. **4.1.** L'Unesco. **4.2.** Il Consiglio d'Europa. **4.3.** L'Unione europea.

1. Il bene culturale: sviluppo storico normativo.

1.1. Premessa (per una *genealogia* della tutela).

È indispensabile, per avere una piena comprensione della nozione giuridica di "bene culturale", gettare uno sguardo veloce sulla storia della tutela del patrimonio culturale.

In effetti solo risalendo alle radici di questi istituti giuridici, in una sorta di genealogia della tutela, se ne può comprendere la logica interna e la causa finale. Se

non si conosce la storia di un istituto giuridico non è possibile comprenderne il senso e non è possibile capirne e intuirne la possibile evoluzione.

In Italia la storia della tutela (dal punto di vista giuridico) si caratterizza sin dalle origini come reazione alla distruzione e alla dispersione del patrimonio e dei beni che lo compongono, sia per gli agenti atmosferici e l'usura del tempo, sia (e soprattutto) per l'azione dell'uomo (spoliazioni dei marmi antichi, recupero e riutilizzo edilizio di materiali e di parti degli antichi edifici, smembramento e vendita delle collezioni nobiliari, *etc.*).

Si parla nel primo caso di *conservazione*, nel secondo di *protezione*.

Si usa compendiare infatti la tutela del patrimonio culturale nella formula “*conoscere, conservare, proteggere*”.

La conoscenza è la precondizione indispensabile per la conservazione e la protezione. Conoscenza significa non solo ricerca scientifica, ma anche e soprattutto formazione di elenchi, inventari, cataloghi. Fondamentale è infatti l'attività di catalogazione, disciplinata dall'art. 17 del codice e affidata al coordinamento del Ministero, con il concorso delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali.

Il regolamento di organizzazione del Ministero (d.P.C.M. 2 dicembre 2019 n. 169, come da ultimo modificato dal d.P.C.M. 24 giugno 2021, n. 123, nuovamente in corso di modifica) prevede, tra gli uffici dotati di autonomia speciale (autonomia scientifica, finanziaria, organizzativa e contabile), l'Istituto centrale per il catalogo e la documentazione e l'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale - *Digital Library*.

Il Titolo I della Parte II del codice del 2004, dedicato alla “*Tutela*”, distingue, nel Capo III (rubricato “*Protezione e conservazione*”), una Sezione I dedicata alle “*Misure di protezione*” (artt. da 20 a 28, che riguardano per lo più le funzioni autoritative autorizzatorie) e una Sezione II dedicata alle “*Misure di conservazione*” (artt. da 29 a 44).

Tra le misure di conservazione riveste un rilievo prioritario, sia in senso logico che cronologico, la “conservazione programmata”, prevista dall'art. 29 (“*La conservazione del patrimonio culturale è assicurata mediante una coerente, coordinata e programmata attività di studio, prevenzione, manutenzione e restauro*”). Si insegna, infatti, come è noto, che il restauro rappresenta per certi aspetti il “fallimento” della conservazione programmata, nel senso che il restauro, che spesso implica interventi invasivi sul bene, dovrebbe essere un po' la *extrema ratio* dell'attività di tutela, che si rende necessaria quando non è stata fatta una buona manutenzione e gestione del bene.

Naturalmente bisogna distinguere la tutela come attività tecnica di intervento manutentivo sul bene culturale (le tecniche di conservazione programmata, il restauro, ma anche la ricerca scientifica, la catalogazione, *etc.*) dalla tutela come funzione amministrativa (autoritativa), che trova la sua definizione nell'art. 3 del codice del 2004, rubricato *Tutela del patrimonio culturale*: “1. *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.* 2. *L'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale [Le funzioni di tutela sono esercitate conformemente a criteri omogenei e priorità fissati dal Ministero della cultura – periodo aggiunto dall'art. 46, comma 5, lett. a), del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 2023, n. 41].*

Occorre chiedersi a questo punto il perché di questa visione patrimoniale e conservativa della disciplina di settore.

L'Italia, si suole dire con un po' di sciovinismo provincialistico, “ha il 70% dei beni culturali del mondo”, oppure “ha più della metà del patrimonio artistico del pianeta”. Si tratta di una “leggenda metropolitana”, priva di basi reali.

È però vero che l'Italia possiede il maggior numero di siti culturali e paesaggistici iscritti nella lista dell'Unesco dei beni che costituiscono patrimonio dell'umanità, con 59 siti, di cui 50 culturali e 9 naturalistici, quasi a pari merito con la Cina, che però ha un maggior numero di siti naturali.

Questi dati non sono privi di significato e colgono una realtà utile per la comprensione del nostro tema.

L'Italia è in vetta alle statistiche per i furti di beni archeologici.

L'Italia è in questo senso un paese “esportatore”, come molti altri paesi che hanno un ricco patrimonio, soprattutto archeologico. Pensiamo alla Grecia, all'Anatolia, al Medio Oriente, alla Siria, all'attuale Iraq, all'Egitto, ma anche ai paesi dell'America centrale e meridionale, per le civiltà maya, azteca e inca.

Sono tutti paesi dai quali il “primo mondo”, i paesi ricchi, nordeuropei, nordamericani, soprattutto anglosassoni, ma non solo, si pensi anche alla Germania e alla stessa Francia, i paesi così detti importatori, che vantano grandi collezionisti privati e pubblici, hanno “estratto” e acquisito, più o meno lecitamente, patrimonio culturale.

Si pensi ai famosi marmi “Elghin” del Partenone sottratti all'Acropoli di Atene e oggi al *British Museum*; si pensi alle tante colonne egizie in Francia e anche a Roma, ma si pensi al traffico illegale di reperti archeologici alimentato dai talebani e dai

terroristi dell'Isis dopo la distruzione di un immenso patrimonio archeologico in Iraq e in Siria.

Ma dobbiamo pensare anche alle spoliazioni napoleoniche (dalle quali è nato il Louvre) e alla vendita “a pezzi”, soprattutto da parte di nobiluomini romani, di importanti raccolte di archeologia e di pittura e oggettistica d'arte, con lo smembramento delle collezioni patrizie ricevute in eredità, smembramento e vendita cui solo l'istituto del fedecommesso ha posto un argine nei secoli passati¹.

Tanto per fare un esempio a noi vicino, la collezione di oggetti d'arte e la quadreria della attuale Galleria Spada, che occupa un'ala di palazzo Spada a Roma, esiste grazie al fedecommesso imposto nell'Ottocento alla collezione da mons. Virginio Spada, per evitarne la dispersione.

Per avere un'idea del problema, basta ricordare anche, tra le collezioni in larga parte disperse, la collezione di Palazzo ducale di Mantova, della quale è rimasta solo una minima parte dell'immenso patrimonio artistico dell'età gonzagesca, quasi tutto disperso a seguito della vendita in blocco del 1628 da parte del duca Vincenzo II al re Carlo I d'Inghilterra (vendita che pare abbia poi causato vivaci proteste, anche di popolo, a Mantova).

Nel 1728 il cardinale Alessandro Albani vendette al re di Polonia Augusto II trenta statue della sua collezione (oggi a Dresda). Il nuovo Papa Clemente XII bloccò poi con un editto del Camerlengo Annibale Albani, fratello dell'Albani Alessandro, una seconda vendita agli inglesi e acquistò in blocco le altre statue e ne fece il Museo Capitolino, primo museo pubblico d'Europa (1734), seguito dopo qualche decennio dal British Museum.

Noi esportiamo e altri paesi, ricchi di danaro ma meno ricchi di opere d'arte o di reperti archeologici, comprano e importano, creando dei musei, normalmente impiantati su grandi donazioni di ricchi mecenati, che sono dei *jewel box*, delle scatole architettoniche appositamente costruite per metterci dentro tutto ciò che il mecenate (e dopo di lui il curatore del museo) hanno acquistato in giro per il mondo.

Ciò che è l'esatto contrario dei musei italiani, che sono strettamente legati al loro territorio e fanno parte integrante del nostro “museo diffuso”, che caratterizza le città d'arte e il nostro paesaggio storico.

È intuitivo che queste due così diverse realtà storiche, economiche e sociali, esprimendo bisogni opposti, abbiano prodotto conseguentemente anche modelli giuridici diversi nel trattamento giuridico dei beni culturali.

¹ In tema sia consentito di rinviare per un approfondimento a P. Carpentieri, *Il ruolo del fedecommesso nella conservazione delle collezioni d'arte*, relazione tenuta in occasione della «Segnatura» di presentazione dei volumi del Prof. E. Borsellino *La collezione Corsini di Roma dalle origini alla donazione allo Stato italiano*, svoltasi presso l'Accademia dei Lincei il 9 marzo 2022, pubblicata nel sito Giustizia amministrativa, 22 marzo 2022, ora in «*Rendiconti Lincei*», Serie IX, Vol. XXXIII, fascicolo 3-4, Bardi Edizioni, Roma, 2023, 487 ss., nonché, in una versione di sintesi, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 3 del 2022.

È evidente che i paesi ricchi importatori predicano e praticano un modello liberale o liberista, nel quale le opere d'arte sono liberamente commerciabili come una qualunque merce e il mercato ne definisce il prezzo nella libera circolazione.

I paesi esportatori, come il nostro, invece, esprimono una cultura giuridica orientata a rispondere all'opposta esigenza di tutela, diretta a controllare e limitare la fuoriuscita di beni culturali, limitando le facoltà proprietarie nel prioritario interesse pubblico.

Questa sostrato socio-culturale ed economico ha dato luogo alla c.d. "*concezione nazional-patrimoniale*" della tutela dei beni culturali, che è tipica dei "paesi esportatori", alla quale si contrappone la "*concezione cosmopolita*", tipica dei paesi "importatori", soprattutto anglosassoni, imperniata sul modello "privato" o "societario", liberista, che vuole favorire il libero scambio e che si contraddistingue per il carattere policentrico della tutela².

È per questo che nel 2008, con il secondo decreto legislativo correttivo e integrativo del codice (d.lgs. n. 62 del 2008), si ritenne di inserire nel codice, tra i *Principi in materia di circolazione internazionale*, il nuovo art. 64-bis, il cui comma 1 chiarisce che "*Il controllo sulla circolazione internazionale è finalizzato a preservare l'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti, quali individuate in base al presente codice ed alle norme previgenti*", e il cui comma 3 enuncia icasticamente il principio per cui "*Con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci*".

Già negli Stati preunitari e nella Roma dei Papi le ragioni culturali, sociali e politiche, prima che giuridiche, di questo indirizzo restrittivo di divieto e di controllo sono chiaramente esplicitate e possono essere così riassunte: difesa della dignità, dell'identità, della bellezza, del decoro della città pubblica; capacità dei tesori d'arte di attrarre visitatori e studiosi d'ogni parte del mondo; funzione di modello e incitamento per lo sviluppo delle arti.

Un pensiero, questo, che è racchiuso oggi nell'art. 9 della Costituzione, nella dialettica dinamica tra i suoi due (originari) commi. La norma fondamentale contenuta nel secondo comma ("*La Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*"), che si deve naturalmente leggere in endiadi con il primo comma, secondo il quale *La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*.

Sotto un diverso ma convergente profilo, la storia del nostro Paese, sin dall'antica Roma, si caratterizza per una grande sensibilità e attenzione per la rilevanza pubblica dei monumenti e delle opere d'arte dell'*urbs*, sentiti come patrimonio del

² Per questa impostazione si veda F.S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2002.

popolo, come segni caratterizzanti ed essenziali della città, oggetto di fruizione pubblica e motivo di orgoglio identitario della *civitas*. L'idea del legame tra orgoglio civico, senso di appartenenza, decoro e bellezza della città risale alla Roma repubblicana ed è profondamente radicato nella storia delle città italiane.

In questo senso coglie un elemento profondo di verità l'idea di associare i beni culturali alla nozione di "beni comuni", intesi nella corretta declinazione "romanistica"³, non già nella declinazione di stampo, per così dire, "antagonistico" di tale teorica, che immagina una sorta di "equidistanza" tra la proprietà privata e la demanialità pubblica, viste entrambe come naturali e storiche alleate contro i modi diversi di possedere, di tipo collettivo e non individualistico-proprietario⁴.

Per dare un'idea di quali effetti può sortire nel lungo periodo la cultura della tutela, cito un esempio proposto dal Prof. Salvatore Settis a proposito del deliberato del senato romano del 25 marzo 1162, che impose la salvaguardia della colonna di Traiano: sia a Roma che a Costantinopoli c'erano nell'antichità due colonne coclidi istoriate: a Roma quelle di Traiano e di Marco Aurelio, a Costantinopoli quelle di Teodosio e di Arcadio. Ma solo quelle romane si sono conservate, mentre quelle di Costantinopoli sono entrambe distrutte. Le colonne romane si sono conservate grazie al deliberato senatorio del 1162, mentre nulla del genere era previsto in oriente.

È grazie a questo senso del decoro civico, della memoria storica, del pubblico interesse, che ha caratterizzato l'intera storia italiana, che si è sviluppata nei secoli una lunga e ricca tradizione giuridica di tutela.

Una tendenza, questa, che si è molto rafforzata con l'esperienza medievale e rinascimentale dei Comuni e delle Città autonome.

In definitiva questa storia culturale, prima che giuridica, fonda, con la forza dello *jus* (ossia di una stratificazione plurisecolare di prassi, di consuetudini, di costumi, di varie fonti di produzione normativa stabilizzatesi nel tempo), e non della sola *lex scripta*, il principio della "eccezione del patrimonio culturale", elaborato dal Pres. Giuseppe Severini⁵, che si compendia nell'idea per cui il patrimonio culturale eccede la dimensione normale della proprietà e della libera iniziativa economica privata, anche

³ Come proposto da P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, n. 19 del 2011, 4 ottobre 2011, nonché in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 2613 ss.; ma cfr. anche B. Tonoletti, *Costituzione giuridica delle cose e rigenerazione del legame sociale*, in *Dir. amm.*, n. 2 del 2019, 249 ss., che, sulla scorta dei noti contributi di S. Rodotà, propone una rilettura dell'art. 42 Cost. ispirata alla tradizione romanistica che riservava al sacro e al pubblico una sfera originaria di cose non appropriabili, che precedeva logicamente e definiva per contrapposizione l'area dell'appropriabilità individuale e del commercio.

⁴ U. Mattei, *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir., Ann.*, V, Milano, Giuffrè, 2012, 1127 ss.; Fritjof Capra, Ugo Mattei, *Ecologia del diritto*, Aboca, Sansepolcro (AR), 2017. Questa posizione "estrema" è criticata efficacemente (e condivisibilmente) da C. Iannello, *L'appartenenza collettiva del territorio dello Stato*, in G. F. Cartei, L. De Lucia (a cura di), *Contenere il consumo di suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, ESI, Napoli, 2014, 123 ss. Una critica più radicale in E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

⁵ G. Severini, *sub artt. 1-2*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Milano, Giuffrè Francis & Taylor, 2019, 10 ss.

oltre il paradigma degli artt. 41 e 42 della Costituzione, ponendosi in una posizione di primarietà e di tendenziale assolutezza, in deroga al diritto comune. Come osserva efficacemente l'Illustre A. citato, *“La speciale configurazione del rapporto tra autorità e proprietà, e tra autorità e commercio, è il proprium giuridico di questo ordinamento di settore e il riferimento centrale nell’evoluzione storica del suo assetto”*.

Tesi, questa, dapprima sostenuta e alimentata dalla nota giurisprudenza della Consulta sulla *“primarietà del valore estetico-culturale”*⁶ e sulla primarietà e assolutezza della *“tutela ambientale e paesaggistica”*, riferita a *“un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto”*⁷, poi depotenziata dalla stessa Corte sulla base della nota giurisprudenza sulla inammissibilità di valori “tiranni” inaugurata dalla sentenza “Ilva” n. 85 del 2013, seguita dal Consiglio di Stato⁸, con il richiamo del principio di integrazione delle tutele, per cui la tutela degli interessi di rango costituzionale deve essere «sistemica» e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca, mentre le esigenze di tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile.

1.2. Lo sviluppo storico-normativo dell’attuale disciplina.

Per uno sguardo sulla copiosa produzione normativa di tutela in epoche preunitarie si può consultare il volume di Andrea Emiliani, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei Beni Artistici e Culturali negli antichi stati italiani 1571-1860*, Bologna, Nuova Alfa Editoriale, 1996 (nonché M. Speroni, *La tutela dei beni culturali negli stati preunitari*, I, *L’età delle riforme*, Milano, Giuffrè, 1988; C. Tosco, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2014).

Si citano a tal proposito, per la Toscana, il Costituto del comune di Siena tradotto in volgare nel 1309 sotto il Governo dei Nove, che enunciava le basi del “Buongoverno”, più tardi magistralmente raffigurato nei celeberrimi affreschi dipinti da Ambrogio Lorenzetti sulle pareti di Palazzo Pubblico, nonché la normativa del Granducato di Toscana del 30 maggio 1571. Per Firenze si ricorda l’intrapresa del *Museum florentinum*, società per azioni di notabili fiorentini che avviò la redazione di un catalogo delle opere d’arte raccolte dai Medici a Firenze al fine di prevenire dispersioni in vista della fine della dinastia medicea e della cessione del Granducato in mani straniere. Fondamentale per conservare a Firenze le collezioni medicee fu poi la Convenzione di famiglia

⁶ Sentenze 1° aprile 1985, n. 94; 21 dicembre 1985, n. 359; 27 giugno 1986, n. 151; 22 luglio 1987, n. 183; 28 luglio 1995, n. 417; 23 luglio 1997 n. 262; 25 ottobre 2000, n. 437.

⁷ Primarietà affermata già da Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151 (che respinse ricorsi regionali contro la legge “Galasso”), dove si parlava di *“Una tutela così concepita è aderente al precetto dell’art. 9 Cost., il quale, secondo una scelta operata al più alto livello dell’ordinamento, assume il detto valore come primario (cfr. sentenze di questa Corte n. 94 del 1985 e n. 359 del 1985), cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro”*; poi ribadita nelle sentenze nn. 378 e 641 del 1987, n. 367 del 2007, n. 180 del 2008, nn. 164, 226 e 272 del 2009, nn. 101, 193 e 278 del 2010, nn. 235 e 309 del 2011, n. 66 del 2012, nn. 139, 211 e 238 del 2013, n. 197 del 2014, n. 64 del 2015, n. 11 del 2016, n. 246 del 2017, nn. 164 e 257 del 2021, n. 24 del 2022. G. Sciuillo, Corte costituzionale e nuovi scenari per la disciplina del patrimonio culturale, in Aedon, 1, 2017

⁸ Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167 e 18 aprile 2023, n. 3892.

Medici-Lorena, siglata a Vienna il 31 ottobre 1737 dall'ultima discendente dei Medici, Anna Maria Luisa, per vincolare Francesco Stefano di Lorena, che aveva avuto in dote il Granducato.

Per Roma si narra, come è noto, di Raffaello primo Sovrintendente (in realtà Raffaello contribuì con Baldassare Castiglione a ispirare il Breve di Leone X del 1515 e la famosa lettera del Castiglione inviata nel 1519 al medesimo Papa, nella quale si evidenziavano le esigenze di tutela; l'incarico di Sovrintendente - inizialmente Commissario, poi Prefetto alle antichità - fu creato in realtà dopo la morte di Raffaello, nel 1534, da papa Paolo III Farnese, con il Breve Apostolico del 28 novembre 1534, ufficio che fu affidato a Latino Giovenale Manetti, poi ricoperto dal Bellori e da Winckelmann dal 1763 al 1768).

Si riconnette al “*prodigioso diffondersi, fuori di Roma, del collezionismo di antichità specificamente romane, ricercatissime non solo a Firenze o a Torino, ma a Parigi, a Madrid, a Londra, nelle corti tedesche, nelle residenze di campagne di aristocratici in tutta Europa*” (S. Settis), il sorgere dei primi provvedimenti di tutela: “*Una tendenza e una moda che furono fieramente contrastate (pur tra mille eccezioni) dai governi pontifici. Essi vietarono l'esportazione (o, come si diceva, l' "estrazione") da Roma di ogni antichità, mediante l'istituzione di un Commissario (poi Prefetto) alle Antichità (dal 1534) e con una serie di editti dei cardinali camerlenghi Aldobrandini (1624), Sforza (1646), Altieri (1686), Spinola (1717), Doria Pamphilj (1802), Pacca (1819)*”⁹.

Fondamentale e meritevole di un'attenta lettura è l'editto Pacca del 7 aprile 1820, che costituisce la disciplina più articolata e completa (constando di ben 61 articoli), che tratteggia le linee essenziali del sistema di tutela come si è conservato sino ad oggi e che tra l'altro introdusse (artt. 9 e 17) il criterio della previa notifica per i beni dei privati, quale condizione per l'assoggettamento alla disciplina di tutela.

Per Milano si ricorda il decreto del Vice Presidente della Repubblica Francesco Melzi d'Eril del 6 ottobre 1804, recante il divieto di estrarre dal territorio della Repubblica le pitture ed altre opere di belle arti di autori non viventi, «*raccomandate per celebrità, rarità, antichità o altrimenti come pure i codici i manoscritti . . .*», etc.

A Venezia il Consiglio dei Dieci ordinò nel 1773 la redazione del catalogo delle opere d'arte come strumento di tutela. Sempre a Venezia, si ebbe la Notificazione 10 febbraio 1819, che recava analoghe disposizioni di divieto di estrazione.

Riguardo al regno di Napoli, si ricorda la legislazione di Carlo I di Borbone, emanata sotto la spinta dell'esigenza di proteggere gli scavi di Pompei ed Ercolano (Bandi – così dette *prammatiche* - del 25 settembre 1755, che introdussero il divieto di esportazione e vendita dei reperti archeologici e di altre opere d'arte, sotto la pena di tre anni di galera). Carlo di Borbone, poi divenuto Carlo III re di Spagna, emanò un analogo *real orden* nel 1779 per la Spagna, ma molto più blando. A Napoli i bandi di Carlo I vennero ripresi da Ferdinando IV (1766 e 1769) e dopo la restaurazione lo stesso sovrano, divenuto Ferdinando I re delle due Sicilie, emanò nel 1822 un decreto che vietava l'abbattimento di edifici di nobile architettura, nonché (art. 3) «*di asportare fuori dei nostri Reali Domini ogni oggetto di antichità, o di arte, ancorché di proprietà privata*», salvo permesso di asportazione «*soltanto per quei tra detti oggetti, che non sieno di un merito tale, che possano interessare il decoro della nazione*». Ferdinando II nel 1839 sottopose alla speciale sorveglianza del

⁹ S. Settis, in *Domenica del Sole 24 Ore*, 26 luglio 2020, pag. XI, *I marmi Borghese di carta*, recensione del volume *Une histoire en images de la collection Borghèse. Les antiques des Scipion dans les albums Topham*, a cura di Marie-Lou Fabréga-Dubert, Louvre édition/Mare & Martin, Parigi, 2020, a proposito dei disegni raccolti da Richard Topham per catalogare i capolavori dell'arte antica.

Ministero dell'interno tutti i monumenti e introdusse un obbligo di conservazione e un divieto di deturpare i monumenti, nonché la possibilità di espropriazione.

Norme simili si ebbero nei Ducati di Parma (1760, 1856), di Lucca (1819), di Modena (1857).

1.3. La “Repubblica delle idee” che ha accomunato in Europa gli sviluppi normativi di tutela del paesaggio storico (beni culturali e paesaggistici) agli inizi del XX secolo.

Questo discorso vale specularmente e parallelamente anche per la tutela del paesaggio, che è nata in connessione con quella delle cose d'arte, secondo un percorso che ha condotto infine alle leggi “gemelle” del 1939, la legge 29 giugno 1939, n. 1497 di *Protezione delle bellezze naturali* e la legge 1° giugno 1939, n. 1089 di *Tutela delle cose d'interesse artistico e storico*, entrambe frutto della visione estetica dell'idealismo crociano, che associava le “bellezze naturali”, intese quali espressioni di eccellenza estetica della forza creatrice della natura, alle cose d'arte, espressioni di eccellenza estetica della capacità creatrice dell'uomo.

Analogia che si rispecchia poi nel già citato art. 9, secondo comma, della Costituzione, che in sostanza ha “costituzionalizzato” le due leggi del 1939¹⁰.

Il Pres. Giuseppe Severini¹¹ ha posto in evidenza come questa idea della necessità di una tutela pubblicistica dei paesaggi storici, sintesi tra monumenti, vestigia archeologiche, castelli, monasteri, antiche chiese e paesaggi, abbia caratterizzato, agli inizi del Novecento, tutte le *elite* culturali europee, sulla base dell'idea goethiana della natura come seconda cultura, tipica dei paesaggi molto antropizzati della vecchia Europa.

“A ricordare i tratti iniziali più significativi del passaggio dall'opinione alle norme, in Italia questa giuridificazione si manifestò anzitutto con una legge-provvedimento, la cui ragione culturale è detta dai lavori preparatori: la legge Rava

¹⁰ Sull'art. 9 Cost. (testo originario, ante riforma del 2023), oltre ai vari commentari al codice di settore del 2004, si vedano F. Santoro Passarelli, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, a cura di AA.VV., II, Firenze, Vallecchi, 1969; F. Merusi, Sub art. 9, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, Foro italiano, 1975; M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976; M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991; AA. VV., *La cultura e i suoi beni giuridici*, a cura di V. Caputi Jambrenghi, Milano, Giuffrè, 1999; F.S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit.; M. Cecchetti, sub art. 9, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 217 ss.; M. Fiorillo, *Arte e scienza*, in *Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, vol. I, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007; R. Chiarelli, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, Giappichelli, 2010; S. Settis, *Paesaggio costituzione cemento*, Torino, Einaudi, 2012; A. Leone, P. Maddalena, T. Montanari, S. Settis, *Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*. Torino, Einaudi, 2013; M. Ainis e M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2015; S. Mabellini, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, Giappichelli, 2016; M. Fiorillo, *Fra stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, in *www.rivistaaic.it.*, n. 2, 2018.

¹¹ G. Severini, *Culturalità del paesaggio e paesaggi culturali*, in *Federalismi.it*, n.16/2020; *Id.*, “Paesaggio”: storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 1 del 2019, 67; R. Balzani, *Tutela del patrimonio, 'politiche della bellezza' e identità nazionali tra Otto e Novecento: un confronto tra Italia e Francia*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M.L. Catoni, Electa, 2007, 213 ss.

16 luglio 1905, n. 411 “per la conservazione della Pineta di Ravenna”. In Francia un anno dopo fu approvata la generale legge Beauquier 21 aprile 1906 sui paesaggi pittoreschi, «organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique», poi in Prussia l’analoga legge 15 luglio 1907 «gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden» (contro le deturpazioni degli abitati e dei paesaggi eccellenti), anticipata da quella del 2 giugno 1902 e da norme di stati germanici minori (es. granducato d’Assia e del Reno, legge 16 luglio 1902) e prima ancora di alcuni cantoni svizzeri (Vallese, 1898; Berna, 1900; Neuchâtel, 1902)”.

È nota l’analogia in Germania tra *Denkmaler der Natur, der Kunst, der Geschiste*, che pone i monumenti della natura sullo stesso piano di quelli della cultura e della storia, idea poi recepita nell’art. 150 della Costituzione di Weimar: “Art. 150 – *I monumenti storici, le opere d’arte, le bellezze della natura, ed il paesaggio sono protetti e curati dal Reich*”).

Questa concezione del paesaggio storico nasce nel contesto del neoclassicismo rinascimentale e del romanticismo sette-ottocentesco, dall’idea di cultura come seconda natura del Goethe¹² e nella concezione olistica della *Naturphilosophie* di Schelling e di Alexander von Humboldt¹³, dallo spirito dei viaggiatori del Grand Tour¹⁴, e si riflette poi nelle scuole dei paesaggisti dell’800 (dalla maniera del paesaggio ideale e del “ruinismo” di Claude Lorrain e Nicolas Poussin alla scuola di Barbizon in Francia, da Caspar David Friedrich a Carl Blechen in Germania, da Constable e Turner ai Preraffaelliti in Inghilterra).

1.4. Le misure di tutela come reazione urgente a una minaccia concreta e attuale al patrimonio.

Chiudo queste prime notazioni derivandone una considerazione, secondo me fondamentale: è originariamente inscritto nel “dna” della disciplina di tutela del

¹² J. W. Von Goethe, *Viaggio in Italia*, trad. di E. Castellani, Milano, 1983 (ristampa 2010).

¹³ A. von Humboldt, *Quadri della natura*, trad. di G. Melucci, Firenze, 1999. Su Alexander von Humboldt cfr. Andrea Wulf, *L’invenzione della natura*, Luiss University Press, 2017 (dove si documenta il forte legame con Goethe e si evidenzia bene – 152 ss. - come l’idea dei *Quadri della natura* esprimesse una visione “immaginativa” della natura, nella logica di una natura per immagini visive integrate, di forte significato paesaggistico, nel solco della *Naturphilosophie* di Friedrich Shelling, strettamente legata al romanticismo).

¹⁴ Sul *Grand Tour* cfr. i contributi di A. Brillì (*Il grande racconto del viaggio in Italia. Itinerari di ieri per viaggiatori di oggi*, Bologna, 2019; *Id.*, con S. NERI, *Le viaggiatrici del Grand Tour. Storie, amori, avventure*, Bologna, 2020), e di C. De Seta., *L’Italia nello specchio del Grand Tour*, Milano, 2014; si vedano anche F. Mazzocca, F. Leone, S. Grandesco (a cura di), *Grand tour. Sogno d’Italia da Venezia a Pompei*, Torino, 2021. Il più bel diario di viaggio in Italia resta quello di Goethe (J. W. Von Goethe, *Viaggio in Italia*, cit.). Merita poi un richiamo la mostra aperta a Milano, nelle Gallerie d’Italia di piazza Scala, dal titolo *Grand Tour. Sogno d’Italia da Venezia a Pompei*, fino al 27 marzo 2022. Da ultimo cfr. *Grand Tour d’Europa*, Franco Maria Ricci e Van Cleef & Arpels, 2023, che raccoglie i testi di Nicholas Foulkes, Fernando Mazzocca e Attilio Brillì (volume recensito da Foulkes sulla *Domenica del Sole 24 Ore* del 25 giugno 2023, pag. X, *Souvenir d’Italia per il grandtouriste*, il quale ricorda la prima guida per il *grand tour* in Italia di Thomas Nugent, *The Grand Tour*, nonché la prima ricorrenza del termine in *The Voyage of Italy*, pubblicato nel 1670). Sul valore simbolico e culturale delle rovine Alain Schnapp, *Storia universale delle rovine. Dalle origini alla civiltà dei Lumi*, Einaudi, 2023.

patrimonio culturale il dato di fatto di costituire una risposta urgente a un bisogno di tutela provocato da una minaccia attuale e concreta al patrimonio. È stato così, come si è illustrato, per tutta la nutrita e varia normazione di tutela preunitaria ed è stato così anche, ad esempio, per la prima legge di tutela del paesaggio, la legge Rava – Rosadi n. 411 del 16 luglio 1905, intitolata “*per la conservazione della Pineta di Ravenna*”, che si proponeva, quale suo scopo precipuo, la difesa dei luoghi cantati da Dante nella Divina Commedia [“*la divina foresta spessa e viva*” del Canto XXVIII del Purgatorio, luogo narrativo poi ripreso anche dal Boccaccio nella novella di Nastagio degli Onesti del Decamerone (V, 8)]¹⁵.

Spesso accade nei giudizi che la parte privata ricorrente lamenta l'apposizione del vincolo dopo l'avvenuta presentazione e approvazione del progetto sul piano urbanistico-edilizio o dopo l'acquisizione degli altri titoli autorizzativi previsti (edilizi, ambientali, igienico-sanitari, *etc.*).

Il Consiglio di Stato ha chiarito i casi e le condizioni nei quali la funzione di tutela può comunque legittimamente intervenire¹⁶. In tema si veda anche, più di recente, la sentenza della Corte costituzionale 21 dicembre 2020, n. 276¹⁷.

¹⁵ Si vedano in proposito R. Balzani, *Per le antichità e le belle arti, la legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l'Italia giolittiana*, ed. del Senato della Repubblica, Bologna, 2003, 435 e 436; V. Cazzato, a cura di, *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001; M. Serio, *Istituzioni e politiche per i beni culturali. Materiali per una storia*, Bologna, Bononia University Press, 2004. Sulla legge “Croce” n. 778 del 1922 si vedano P. Carpentieri, A. Iannello, G. Montedoro, *La concezione crociana di paesaggio nel diritto contemporaneo*, con prefazione di Piero Craveri, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, nonché la bella prolusione di S. Settis, *Benedetto Croce ministro e la prima legge sulla tutela del paesaggio*, tenuta il 3 ottobre 2011 presso l'Università Ca' Foscari di Venezia, reperibile al sito http://www.unive.it/media/allegato/infoscari-pdf/Croce-Ca_Foscari1.pdf. Una recente descrizione dell'evoluzione della tutela giuridica del paesaggio in P. Passaniti *Il diritto cangiante. Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano 2019.

¹⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, 17 giugno 2010, n. 3851: “*Nell'esegesi degli artt. 139 e 146, d.lgs. n. 42/2004, si deve ritenere che il sopravvenuto vincolo paesaggistico non è opponibile, e dunque non impone la richiesta di autorizzazione paesaggistica: a) per interventi edilizi che siano già stati autorizzati sotto il solo profilo edilizio o anche sotto quello paesaggistico in virtù di un precedente regime, e di cui sia già iniziata l'esecuzione; b) per interventi edilizi che siano già stati autorizzati sotto il solo profilo edilizio o anche sotto quello paesaggistico in virtù di un precedente regime, e per i quali l'esecuzione non sia iniziata nei termini assegnati per fatto non imputabile al soggetto autorizzato. Invece, il sopravvenuto vincolo paesaggistico è opponibile, e dunque impone la richiesta di autorizzazione paesaggistica: a) per interventi edilizi che non siano stati ancora autorizzati nemmeno sotto il profilo edilizio; b) per interventi edilizi che siano già stati autorizzati sotto il solo profilo edilizio o anche sotto quello paesaggistico in virtù di un precedente regime, e per i quali l'esecuzione non sia iniziata nei termini assegnati per fatto imputabile al soggetto autorizzato*” (cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 18 febbraio 2020, n. 1232).

¹⁷ La sentenza n. 276 del 2020 ha respinto la q.l.c. dell'art. 7 della legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7 sollevata dal Tar per il Lazio per violazione degli artt. 3, 41, 42 e 117 della Costituzione, nella parte in cui amplia il perimetro del parco regionale dell'Appia Antica, stabilendo che, nelle more dell'adeguamento del piano del parco, nella zona oggetto di ampliamento «si applicano le misure di salvaguardia di cui all'articolo 8 della l.r. 29/1997», così vanificando le pretese edificatorie di vari privati. Afferma la Corte: “*La tesi del TAR, secondo cui un'area avente pregio ambientale non potrebbe essere tutelata qualora sia interessata da un progetto edificatorio oggetto di uno strumento urbanistico attuativo già approvato, non può essere condivisa perché attribuisce alla pianificazione urbanistica un valore preclusivo del pieno dispiegarsi della tutela ambientale e ciò contraddice la funzione stessa dei vincoli aventi tale ultima finalità*” (richiamando gli artt. 25 della legge n. 394 del 1991 e 145 del codice dei beni culturali). La Consulta fa propria la soluzione di Consiglio di Stato n. 3851 del 2010 cit., nonché “*nello stesso senso Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 17 luglio 2018, n. 4362*”.

Questa giurisprudenza, peraltro, non ha fatto adeguatamente i conti, a mio avviso, con le previsioni degli artt. 28 (*Misure cautelari e preventive*) e 150 (*Inibizione o sospensione dei lavori*) del codice del 2004. L'art. 28, in tema di beni culturali, prevede, nel comma 2, che “*Al soprintendente spetta altresì la facoltà di ordinare l'inibizione o la sospensione di interventi relativi alle cose indicate nell'articolo 10, anche quando per esse non siano ancora intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13*”, con la conseguente necessità, stabilita dal comma 3, di procedere subito all'avvio del procedimento di vincolo (“*L'ordine di cui al comma 2 si intende revocato se, entro trenta giorni dalla ricezione del medesimo, non è comunicato, a cura del soprintendente, l'avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione*”). Analogamente l'art. 150, in tema di beni paesaggistici, reca consimili disposizioni che facultano le autorità preposte alla tutela paesaggistica (la Regione o il Ministero), indipendentemente dal procedimento di dichiarazione del notevole interesse, di “*inibire che si eseguano lavori senza autorizzazione o comunque capaci di recare pregiudizio al paesaggio e di ordinare, anche quando non sia intervenuta la diffida prevista alla lettera a), la sospensione di lavori iniziati*”.

Questa impostazione e queste norme, ora richiamate, si spiegano alla luce della suesposta “genealogia” della disciplina di tutela del patrimonio culturale, che ci fa capire come il “bisogno di tutela” si attualizza solo di fronte a minacce concrete e attuali di manomissione delle “cose” che presentano interesse culturale e sono meritevoli di tutela.

Sarebbe in astratto auspicabile una ricognizione preventiva, una mappatura sistematica del territorio per stabilire una volta per tutte cosa è tutelato e cosa no. Ma un programma del genere è facile a dirsi, ma estremamente difficile a farsi, e ciò sia per l'enorme abbondanza di “cose” mobili e immobili di interesse culturale e paesaggistico di cui è ricco il Bel Paese, sia per la cronica scarsità di mezzi che caratterizza negativamente le politiche e la gestione amministrativa in questo settore.

L'esempio dell'archeologia preventiva è al riguardo emblematico¹⁸.

1.5. Dal 1865 alle prime leggi di tutela dello Stato unitario.

Per completare questa carrellata sugli antecedenti storici della vigente legislazione di tutela, è indispensabile un richiamo alle tappe principali della sua evoluzione nello Stato unitario, a partire dalla presa di Roma nel 1870¹⁹.

¹⁸ Sul tema sia consentito di rinviare a P. Carpentieri, *L'archeologia preventiva nella legislazione italiana*, in *Atti del Convegno dell'Accademia dei Lincei del 28 maggio 2021 L'archeologia preventiva nel quadro del Recovery Plan*, Bardi Edizioni, Roma, 2022; nonché *Id.*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. Sandulli e R. De Nictolis, commento dell'art. 24 (vol. I, cap. 29, *Verifica preventiva dell'interesse archeologico*, 1313 ss.), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

¹⁹ In tema si vedano E. Mattaliano, *Il movimento legislativo per la tutela delle cose d'interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, in *Ricerca sui beni culturali*, a cura di G. Limiti (Camera dei deputati), Roma, Grafica Romana, 1975; R. Balzani,

La legislazione sabauda, improntata al liberalismo e al riconoscimento della proprietà privata come «*diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta*» (art. 436 del codice civile del 1865, che riprende l'art. 544 del *code civil* del 1804; art. 29 dello statuto), era del tutto priva di norme di tutela (non ve ne era traccia né nello statuto albertino, né nel codice civile del 1865).

Il codice civile del 1865 conteneva, di contro, nelle disposizioni transitorie (decreto n. 2606 del 30 novembre 1865, artt. 24 e 25), l'abolizione dei fedecommessi (in linea con il pensiero dell'età dei lumi che, a partire dal XVIII sec., aveva combattuto questo istituto come un residuo feudale limitativo della libertà e della proprietà).

In assenza di una disciplina speciale, che regolasse la materia e, in particolare, il regime delle collezioni d'arte, si era creata una condizione di oggettiva incertezza, riguardo in particolare alla sorte e alla possibile vigenza della preesistente legislazione di tutela degli Stati preunitari. Incertezza che veniva a cadere in un momento molto critico e delicato, segnato negativamente dalla sparizione di molte opere, anche a causa del forte sviluppo del mercato antiquario, che concorse a determinare una vera e propria emigrazione di opere d'arte verso i musei stranieri, che aggravò il *vulnus* già inferto dalle spoliazioni francesi e prima ancora dai traffici sei-settecenteschi.

Si può dire che – con i temi del patrimonio d'origine ecclesiastica, delle emergenze archeologiche e della conservazione dei monumenti – è stata proprio la vicenda della dispersione delle collezioni private a porre la questione dell'intervento pubblico e ad evocare interventi autoritativi per la limitazione alla circolazione delle cose d'arte.

La presa di Roma, nel 1870, rese vieppiù urgente il problema dell'assenza di una disciplina unitaria di tutela del patrimonio culturale.

Si dubitava, come detto, della perdurante applicabilità delle leggi pontificie sulle belle arti ed antichità e si pose rimedio a questa condizione di incertezza con il regio decreto 27 novembre 1870, n. 6030 (art. 2 B), che dispose la sospensione, rispetto alle province romane, degli articoli 24 e 25 delle disposizioni transitorie del codice civile relative all'abrogazione dei fidecommessi, *finché non sia per Legge speciale altrimenti provveduto*.

La legge 28 giugno 1871, n. 286 rese applicabili dal 1° luglio 1871 gli articoli 24 e 25 delle disposizioni transitorie del Codice medesimo abolitive dei fedecommessi, «*provvisoriamente tenuti in sospenso dall'articolo 2, lettera B, del citato Decreto 27 novembre 1870*», ma disponendo (art. 4) la temporanea indivisibilità e inalienabilità, «*finché non sia per Legge speciale altrimenti provveduto*», delle «*gallerie, biblioteche ed altre collezioni d'arte o di antichità*» e, nel contempo, (art. 5), l'ultravigenza della disciplina di tutela dello Stato pontificio («*Finche' non sia provveduto con Legge generale continueranno ad aver vigore le Leggi e i Regolamenti speciali attinenti alla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte*»).

Per le antichità e le belle arti. La legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l'Italia giolittiana. Dibattiti storici in Parlamento, Bologna, 2003.

L'attesa dell'apposita legge speciale durerà, come si sa, a lungo. È nota la storia tormentata della gestazione e della nascita della prima legge di tutela, la legge Nasi, pur insufficiente, per la quale si dovrà aspettare il 1902 (legge 12 giugno 1902 n. 185, portante *Disposizioni circa la tutela e la conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d'arte o di antichità*).

La legge Nasi n. 185 del 1902 stabilì (artt. 2 e 5) l'inalienabilità delle collezioni e dei singoli oggetti d'arte e di antichità non facenti parte di collezioni, compresi nel catalogo previsto dall'articolo 23, che fossero qualificati come di sommo pregio, appartenenti allo Stato, ai Comuni, alle Provincie o ad altri Enti legalmente riconosciuti, ammettendo esclusivamente (art. 3) la circolazione tra diversi enti pubblici o a favore dello Stato (come già previsto dalla legge n. 1461 del 1883). Consentiva l'alienazione, subordinata alla previa autorizzazione ministeriale, degli oggetti d'arte e di antichità appartenenti agli Enti pubblici, ma che non facessero parte di collezioni e non fossero compresi fra quelli di sommo pregio iscritti nei cataloghi di cui all'articolo 23. Stabiliva, infine (art. 25), la nullità di pieno diritto delle alienazioni fatte in violazione del divieto di cui agli articoli 2 e 3. Per i singoli oggetti d'arte o di antichità, come per le collezioni dei privati, si limitava a prevedere l'obbligo di denuncia dell'alienazione e il diritto di prelazione dello Stato.

La legge Nasi del 1902 dispose l'abrogazione di tutte le disposizioni vigenti in materia nelle diverse parti del Regno, facendo però salvo quanto disposto nell'art. 4 della legge 28 giugno 1871, n. 286 e nelle leggi 8 luglio 1883, n. 1461 e 7 febbraio 1892, n. 31. L'art. 35 mantenne poi in vigore per un anno, in vista della compilazione del catalogo, le disposizioni vigenti in tema di esportazione degli oggetti d'arte e d'antichità.

La legge 27 giugno 1903, n. 242 (*Sull'esportazione all'estero degli oggetti antichi di scavo e degli altri oggetti di sommo pregio storico ed artistico*) dispose il divieto di esportazione per altri due anni, con la precisazione che «È altresì vietata per detto termine l'esportazione all'estero degli altri oggetti che sieno di sommo pregio per la storia e per l'arte descritti nel catalogo di cui nell'articolo 23 della legge 12 giugno 1902, n. 185, e precisamente nella parte del catalogo stesso relativa agli oggetti d'antichità e d'arte di proprietà privata», che si sarebbe dovuta pubblicare «non più tardi del 31 dicembre 1903», dovendo nel frattempo valere la notificazione di cui all'articolo 5 della legge n. 185 del 1902.

La limitazione del divieto di esportazione alle sole opere dichiarate di sommo pregio e iscritte nel catalogo non impedì l'uscita dal territorio nazionale di molte opere. Uscirono dal territorio nazionale, in quel periodo, ad esempio, i famosi Van Dyck di proprietà della famiglia Cattaneo di Genova.

La legge Rosadi 20 giugno 1909, n. 364 rafforzò il sistema di tutela, gettando le basi del regime giuridico che nella sostanza è stato recepito prima nella legge n. 1089 del 1939, poi nel testo unico di cui al decreto legislativo n. 490 del 1999 e, infine, nel vigente codice del 2004 (tant'è vero che si ritiene che il regolamento per l'esecuzione delle leggi 20 giugno 1909, n. 364, e 23 giugno 1912, n. 688, approvato con regio decreto 30 gennaio 1913, n. 363, sia ancora in parte vigente).

La legge del 1909 superò il limite, inattuabile, della catalogazione, assoggettando a tutela le cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico indipendentemente dalla loro iscrizione negli elenchi (che pure avrebbero dovuto essere redatti dagli enti pubblici e dagli enti morali indicati nell'art. 3); chiari meglio, nell'art. 2, che l'inalienabilità era riferita non solo allo Stato, agli enti pubblici, a fabbricerie, confraternite ed enti morali ecclesiastici di qualsiasi natura, ma anche ad ogni ente morale riconosciuto; ribadì il sistema imperniato sull'obbligo di denuncia e sulla prelazione per le alienazioni dei beni dei privati notificati; con l'art.

8 introdusse poi il divieto di esportazione «*delle cose che abbiano interesse storico, archeologico o artistico tale che la loro esportazione costituisca un danno grave per la storia, l'archeologia o l'arte ancorché per tali cose non sia stata fatta la diffida di cui all'art. 5*»; introdusse (art. 15, terzo comma) la proprietà demaniale dello Stato dei reperti archeologici.

La legge n. 364 del 1909, nell'abrogare (art. 40) le precedenti leggi 12 giugno 1902, n. 185, 27 giugno 1903, n. 242, e 2 luglio 1908, n. 396, «*e tutte le altre disposizioni in materia*», ebbe cura di fare «*salvo quanto è stabilito con l'art. 4 della legge 28 giugno 1871, n. 286, con gli articoli 2 e 3 della legge 14 luglio 1907, n. 500, e nelle leggi 8 luglio 1883, n. 1461, e 7 febbraio 1892, n. 31*», lasciando così in vita le vecchie disposizioni fedecommissarie.

Di questo trascorso storico vi è traccia tuttora attuale nel richiamo, operato dall'articolo 129 del codice, alle disposizioni relative alle raccolte artistiche ex-fidecommissarie, impartite con legge 28 giugno 1871, n. 286, legge 8 luglio 1883, n. 1461, regio decreto 23 novembre 1891, n. 653 e legge 7 febbraio 1892, n. 31.

2. Il “bene culturale” nel vigente codice.

2.1. L'emergere della nozione di “bene culturale” nel secondo dopoguerra²⁰.

La locuzione “bene culturale” è di recente introduzione.

La legge Nasi del 1902, come abbiamo visto, era intitolata alla “*Tutela e conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d'arte o di antichità*” e parlava di monumenti, immobili e “*oggetti mobili che abbiano pregio di antichità o d'arte*”.

La legge Rosadi del 1909 era intitolata alle antichità e belle arti e parlava di “*cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico*”.

La legge “Bottai” del 1939 era intitolata alla *Tutela delle cose d'interesse artistico e storico* e parlava di *cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico* (con una formulazione che, come vedremo, resta sostanzialmente immutata ancora oggi, nell'art. 10 del codice del 2004).

Gli scritti di Dottrina più noti non facevano uso del termine “bene culturale”²¹.

²⁰ Su tali profili cfr. S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 179; T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali ed ambientali*, Milano, 1995, 5; G. Severini, *Il concetto di «bene culturale»*, in *La nuova tutela dei beni culturali*, a cura di P.G. Ferri e T. Alibrandi, Milano, 2001; S. Cattaneo, in *I beni e le attività culturali*, vol. XXXIII del *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, a cura di A. Catalani e S. Cattaneo, Padova, 2002, 27; P. Stella Richter ed E. Scotti, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e tutela*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, *cit.*; T. Alibrandi, voce *Beni culturali, I) beni culturali e ambientali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988. L. Casini, «*Todo es peregrino y raro ...*»: Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3 del 2015, 987 ss.

²¹ Si ricordano F. Mariotti, *La legislazione delle belle arti*, Roma, 1892, L. Parpagliolo, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, Roma, 1913, vol. I, poi 1932, Morpurgo, Roma.; M. Grisolia, *La tutela delle cose d'arte* (Roma, Soc. Il Foro It. Ed., 1952); M. Cantucci, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, Cedam, 1953; G. Piva, voce *Cose d'arte* nell'Enciclopedia del diritto (vol. XI, Milano, 1962, 118 ss.).

Pare che il primo uso del termine “bene culturale” sia dovuto alla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, firmata all’Aia il 14 maggio 1954²².

L’introduzione di questa locuzione – che riprende le note teorie sulle cose e i beni in senso civilistico²³ – ha avuto il merito di porre l’accento sul profilo propriamente giuridico del regime di questi oggetti di situazioni giuridiche rilevanti, ma ha trascinato con sé, come diremo, anche non pochi fraintendimenti che ancora oggi offuscano in parte la nitidezza dei concetti.

È da osservare che la dialettica “cosa – bene giuridico” trova una sua precisa traccia nel lessico del vigente codice di settore, dove si distinguono le “cose” (tali in natura, o, meglio, in sé considerate al livello pre-giuridico e meta-giuridico) dai “beni culturali”, tali solo dopo e per effetto della riconosciuta applicabilità del regime giuridico di tutela. Si tratta di terminologie (giustamente) ereditate dal passato e opportunamente conservate nel testo della legge vigente.

In tal senso l’art. 2, comma 2, del codice del 2004 precisa che “*Sono **beni culturali** le **cose** immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 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*” (sottolineatura nostra). Analogamente l’art. 10, comma 1, dice che “*Sono beni culturali le **cose** immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico*”. Alla stessa stregua il comma 3 dell’art. 10 recita: “*Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall’articolo 13: a) **le cose** immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante . . .*”. L’art. 11 parla di “***Cose** oggetto di specifiche disposizioni di tutela*”. L’art. 13, sulla *Dichiarazione dell’interesse culturale*, dice, nel comma 1, che *La dichiarazione accerta la sussistenza, **nella cosa** che ne forma oggetto, dell’interesse richiesto dall’articolo 10, comma 3*”.

²² Così G. Severini, *sub artt.* 1-2, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 22, che “*in Italia la formula fu usata per primo tra i giuristi da M. Grisolia, mutuandola dai lavori preparatori in itinere di quella convenzione*”, nonché L. Casini, «*Giochi senza frontiere*?: giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, n. 3.

²³ S. Pugliatti, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959; *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, nonché *I beni*, in *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962. F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed., Napoli, 1983, 55: “*Le cose, per poter formare oggetto di rapporti giuridici, debbono essere beni: ciò vuol dire che debbono essere utili, atte a soddisfare un bisogno umano, senza di che mancherebbe persino l’interesse giuridicamente tutelabile*”.

Questa osservazione getta luce sulla nota discussione circa la natura “dichiarativa” dei provvedimenti di vincolo (non a caso definiti di “*dichiarazione dell'interesse culturale*”), in quanto ricognitivi e rivelatori sul piano giuridico della intrinseca natura culturale della cosa-bene. Per tali profili si rinvia al paragrafo 3.

2.2. La definizione legale e reale di “bene culturale”.

La Commissione Franceschini del 1964 - 1966²⁴ introdusse, con la Dichiarazione I, la famosa definizione del “bene culturale” quale “*testimonianza materiale avente valore di civiltà*”. La Dichiarazione I riguarda il *Patrimonio culturale della Nazione*, così definito: “*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*”.

Si tratta di una nozione socio-antropologica e “aperta” di bene culturale, che sostituisce l’idea estetico-crociana delle cose d’interesse artistico e storico, prodotto della creatività artistica dell’uomo. Si tratta dell’idea storico-antropologica della “selce scheggiata”, per cui qualunque manufatto – o, meglio, qualunque traccia materiale - che testimoni la civiltà dell’uomo è potenzialmente un bene culturale.

La nozione data dalla Commissione Franceschini è “reale”, nel senso che considera imprescindibile per la nozione il *corpus mechanicum*, il sostrato materiale che incorpora ed esprime il significato e il valore culturale del “bene” (“*testimonianza materiale avente valore di civiltà*”).

Contro questa impostazione si è manifestato da tempo un vivace movimento culturale, secondo me del tutto fallace, diretto a rivendicare l’ampliamento della nozione legale di “bene culturale”, con apertura ai così detti “beni culturali immateriali” (quelli, per intenderci, delle espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, o dalla Convenzione di Faro per l’importanza dell’eredità culturale per la società del 2005, ovvero i beni culturali immateriali iscritti nella “Lista Rappresentativa del Patrimonio Culturale Immateriale” tenuta dall’Unesco)²⁵.

²⁴ «Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio» istituita dalla legge 26 aprile 1964, n. 310, presieduta dall’on. F. Franceschini (*Relazione e Dichiarazioni della Commissione in Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 119 ss., nonché nel volume *Per la salvezza dei beni culturali*, Roma, Colombo, 1967).

²⁵ Gli elementi italiani iscritti oggi nella Lista sono i seguenti 15: l’Opera dei Pupi siciliani (2008); il Canto a tenore sardo (2008); il Saper fare liutario di Cremona (2012); la Dieta mediterranea, elemento transnazionale (comprendente oltre all’Italia anche Cipro, Croazia, Grecia, Marocco, Spagna e Portogallo- 2013); le Feste delle Grandi Macchine a Spalla elemento seriale (comprende la Festa dei Gigli di Nola, la Varia di Palmi, la Faradda dei Candelieri di Sassari, il trasporto della Macchina di Santa Rosa a Viterbo (2013); la Vite ad alberello di Pantelleria (2014); la Falconeria, (elemento

Questa linea di pensiero si aprì un varco normativo alla fine degli anni '90 con le leggi Bassanini (il d.lgs. n. 112 del 1998, art. 148, sede impropria, perché si occupava di deleghe e trasferimenti alle regioni, che tolse l'aggettivo "materiale", in ciò seguito dal pedissequo testo unico compilativo del 1999, d.lgs. n. 490, art. 4, a mente del quale i "*Beni non ricompresi nelle categorie elencate agli articoli 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà*"), ma fu prontamente contrastata dalla più meditata sistemazione della materia introdotta con il vigente codice del 2004 (che, secondo me del tutto correttamente, ha reinserto l'aggettivo "materiale").

A tal proposito si osserva correttamente che "*il diritto italiano del patrimonio culturale è stato sempre incentrato sulle cose, sugli oggetti, sugli edifici. Ciò ha prodotto due conseguenze rilevanti: la prima è stata quella di trascurare in modo significativo la disciplina delle istituzioni della cultura, come per esempio i musei, gli archivi e le biblioteche. La seconda conseguenza è stata quella di produrre una netta predilezione verso il patrimonio tangibile e un ritardo dell'Italia nell'accogliere e nel regolare anche forme di tutela e valorizzazione del patrimonio intangibile. E tutto questo ha determinato una inadeguatezza e un ritardo del diritto italiano nel curare anche la dimensione immateriale del patrimonio culturale*"²⁶.

La nozione, oltre che "materiale" o "reale", è legale; è legale perché – ad evidente tutela della proprietà privata e secondo il fondamentale principio di legalità – è riservata alla legge la delimitazione dei (pur molto ampi) poteri tecnico-discrezionali attribuiti agli organi amministrativi competenti per imporre le limitazioni alle libertà e alla proprietà privata che derivano dagli atti autoritativi di tutela.

Ragion per cui la definizione di "bene culturale", sin dalla legge n. 1089 del 1939, è racchiusa in un'articolata disposizione normativa (artt. 1 e 2 della legge del 1939, artt. 2, 3, 4 e 5 del testo unico del 1999, artt. 10 e 12 del vigente codice del 2004).

Esamineremo più avanti la logica di queste definizioni, per certi aspetti piuttosto complicate. Vedremo dunque che questa base di legge è molto generica – è il classico caso di uso di concetti giuridici indeterminati desunti da ambiti culturali vaghi e intrinsecamente opinabili – e foriera di non pochi problemi applicativi, soprattutto quando si tratta di beni in appartenenza pubblica o di enti morali non lucrativi,

transnazionale comprendente oltre all'Italia anche Emirati Arabi, Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Francia, Germania, Ungheria, Kazakistan, Repubblica di Corea, Mongolia, Marocco, Pakistan, Portogallo, Qatar Arabia Saudita, Spagna, Repubblica Araba Siriana, *etc.* - 2016); L'Arte del "pizzaiuolo" napoletano (2017); L'Arte dei muretti a secco (elemento transnazionale comprendente oltre all'Italia anche Croazia, Cipro, Francia, Slovenia, Spagna e Svizzera - 2018); la Perdonanza Celestiniana (2019); l'Alpinismo (elemento transnazionale comprendente Italia, Francia e Svizzera - 2019); la Transumanza (elemento transnazionale comprendente Italia, Austria e Grecia - 2019); L'arte delle perle di vetro (elemento transnazionale comprendente Italia e Francia - 2020); L'arte musicale dei suonatori di corno da caccia (elemento transnazionale comprendente, oltre all'Italia, anche Belgio, Francia e Lussemburgo - 2020); la Cerca e cavatura del tartufo in Italia: conoscenze e pratiche tradizionali (2021).

²⁶ L. Casini, «*Giochi senza frontiere*»? , cit.

“presunti” culturali e interinalmente sottoposti a tutela (se ultrasettantennali e opera di autore non più vivente).

2.3. Il concetto giuridico di “bene culturale”.

Come anticipato nella *Premessa*, sono stati proposti fondamentalmente tre modelli ricostruttivi di teoria del diritto intorno alla nozione giuridica di “bene culturale” (modelli peraltro non antitetici e tra loro in parte sovrapponibili):

- la teorica delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà, ovvero delle servitù pubbliche (Zanobini, Cantucci)²⁷;

- la nozione funzionale dei “beni di interesse pubblico”, caratterizzati da limiti alla proprietà privata per ragioni di interesse pubblico (Grisolia, Sandulli)²⁸;

- la nozione della proprietà divisa, “*oggetto di due diritti dominicali, l'uno del privato, l'altro dello Stato*” (Giannini)²⁹, ossia un dominio eminente dello Stato che convive con un dominio utile del titolare del diritto patrimoniale.

A queste impostazioni si è poi aggiunta più di recente la teorica dei beni comuni (nell’accezione romanistica sopra ricordata)³⁰.

La tesi più diffusa è quella del Giannini, poi variamente declinata, con la distinzione tra *corpus mechanicum* e *corpus mysticum* e la teorizzazione della compresenza nella medesima cosa di un bene patrimoniale, oggetto di diritti di proprietà e di altri diritti reali, e di un “bene culturale”, come bene immateriale (con riferimento al valore culturale proprio di ogni testimonianza materiale avente valore di civiltà), che è oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico.

Tutte queste ricostruzioni rifluiscono comunque nello schema dei limiti in funzione sociale previsti dal secondo comma dell’art. 42 della Costituzione.

La tesi del Giannini ha caratterizzato il dibattito sulla nozione di “bene culturale” anche sotto il profilo della valorizzazione dell’elemento immateriale. È nota la tesi dell’illustre A. tesa a presentare i beni culturali come beni funzionalmente “immateriali” caratterizzati come beni di fruizione e non beni di appartenenza, in

²⁷ G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, m1955, 210; M. Cantucci, *La tutela giuridica delle cose d’interesse storico e artistico*, cit., 104.

²⁸ M. Grisolia, *La tutela delle cose d’arte*, cit., 183 e 197 ss.; M. Sandulli, voce *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, 277 ss.

²⁹ M. S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963, 92; *Id.*, *I beni culturali (1975-1976)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1 del 1976, ora in *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, 1003 ss. Sul fondamentale contributo del Giannini si vedano S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, (1975), in *Id.*, *L’amministrazione dello Stato. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1976, 153 ss., e L. Casini, «*Todo es peregrino y raro ...*», cit. Per l’illustre A. “*il bene culturale non è bene materiale, ma immateriale: l’essere testimonianza avente valore di civiltà è entità immateriale, che inerisce ad una o più entità materiali, ma giuridicamente è da questa distinta, nel senso che esse sono supporto fisico, ma non bene giuridico*”.

³⁰ Deve ricordarsi in proposito la proposta di legge delega di riordino della proprietà presentata il 15 febbraio 2008 dalla Commissione presieduta da Stefano Rodotà, volta a introdurre la nuova categoria dei beni comuni tra i beni pubblici e i beni privati, includendovi tra l’altro i beni ambientali e paesaggistici (si cui si vedano i richiami qui in nota n. 4).

quanto beni naturalmente vocati, al di là del regime dominicale, alla pubblica fruizione³¹. Tesi che costituisce per certi aspetti uno sviluppo di spunti già proposti dal Calamandrei³², che aveva parlato del bene culturale come bene pubblico.

Personalmente ritengo che questa tesi della natura “immateriale” del bene culturale, che si distinguerebbe dalla cosa, dal suo sostrato materiale, sia poco persuasiva, poco chiara e, in definitiva, inutile. Essa reca in sé a ben vedere un equivoco: propone come un carattere proprio, esclusivo e distintivo dei “beni” culturali quella che in realtà è la natura tipica di tutti i “beni” giuridici, secondo la teoria del Pugliatti (sopra richiamata): per il diritto civile la cosa non rileva mai in sé, come porzione separata di materia, ma sempre solo ed esclusivamente per il valore ad essa riconnesso dall’interesse umano.

Per capire questo passaggio è molto utile l’esempio delle banconote proposto dal filosofo John Searle³³ (a proposito della costruzione della realtà sociale – lo Spirito oggettivo di Hegel o il “mondo 3” di Popper³⁴ –, epistemicamente oggettiva, anche se ontologicamente soggettiva, nel senso di dipendente dall’osservatore): *“l’intenzionalità collettiva assegna un certo status a quella persona o a quell’oggetto e lo status permette alla persona o all’oggetto di svolgere una funzione che non potrebbe essere svolta senza l’accettazione collettiva di quello status. Un esempio ovvio è il denaro. Il pezzo di carta nella mia mano, a differenza del coltello che ho in tasca, svolge in effetti una funzione, ma non in virtù della propria struttura fisica ma in virtù di alcune disposizioni collettive”*, secondo la regola cognitiva per cui *“X conta come Y nel contesto C”*.

³¹ Merita un richiamo, parlando di accesso alla pubblica fruizione e di valorizzazione, la norma introdotta dal decreto-legge 20 settembre 2015, n. 146 (recante *Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione*), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2015, n. 182. Nato per contrastare il deprecabile fenomeno dell’abuso, da parte di frange del personale, dei diritti sindacali di sciopero e di assemblea, che avevano provocato gravi disagi per il blocco delle visite di siti come Pompei e il Colosseo, il decreto-legge è stato integrato, in sede di conversione in legge, con l’aggiunta di un articolo 01 del seguente tenore: “Art. 01. *Livelli essenziali delle prestazioni nella cultura. 1. In attuazione dell’articolo 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, nel rispetto degli statuti delle regioni ad autonomia speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano e delle relative norme di attuazione*”. Questa previsione, inserendo la fruizione tra i servizi pubblici essenziali, ha aperto una nuova prospettiva, anche in linea con alcune enunciazioni (condivisibili) del diritto europeo, dalla Convenzione di Faro, ratificata con la legge 1 ottobre 2020, n. 133, alla decisione (UE) 2017/864 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che dichiara il 2018 Anno europeo del patrimonio culturale, nella direzione di immaginare un nuovo “*diritto al patrimonio culturale*”, declinabile come diritto di tipo sociale o inerente ai diritti della personalità.

³² P. Calamandrei, *Immobili per destinazione*, in *Foro It.*, 1933, 1722.

³³ J. R. Searle, *Social ontology: some basic principles*, in R. D’Andrade (a cura di), *Searle on institutions*, in *Anthropological Theory*, vol. 6, n. I, 2006, trad. it. *Ontologia sociale: alcuni principi fondamentali*, in *Intelligenza artificiale e pensiero umano (filosofia per un tempo nuovo)*, trad. e cura di A. Condello, Roma, 2023, 57, nonché *Id.*, *Creare il mondo sociale*, Milano, 2010.

³⁴ K. R. Popper, *I tre mondi. Corpi, opinioni e oggetti del pensiero*, Bologna, 2012. Si vedano anche D. Davidson, *Soggettivo, intersoggettivo, oggettivo*, trad. it. di S. Levi, Milano, 2003; H. Putnam, *Etica senza ontologia*, Milano, 2005, *passim*, ma soprattutto 109 ss., dove si parla di oggettività senza oggetti; R. Corvi, *Frontiere aperte. Verso un’epistemologia transdisciplinare*, Scholè, Morcelliana, Brescia, 2023, 145.

Tutti i “beni” giuridici, non solo quelli “culturali”, sono rilevanti per il diritto e sono perciò disciplinati dal diritto per il loro valore sociale, se e solo se “fruibili” in qualche modo, ossia capaci di assolvere alla funzione di *status* che ad essi riconosce l’intenzionalità collettiva nella realtà sociale (epistemicamente oggettiva). Certamente i generi alimentari eduli o la corrente elettrica, o l’acqua hanno una struttura fisica e delle qualità chimiche ontologicamente oggettive tali da renderli direttamente fruibili e utili per la loro funzione (che diremmo naturale), mentre un libro o una banconota sono fruibili e utili per la loro funzione solo in base all’intenzionalità collettiva, alla cultura e alla prassi sociale. Ma, in ogni caso, benché sicuramente la conformazione fisica di un’opera d’arte (un dipinto, una scultura) o di un reperto archeologico possa presentare una sua diretta rilevanza, resta maggiormente rilevante e determinante la funzione sociale di tali cose, ossia il significato (o valore) che l’intenzionalità collettiva e la cultura assegnano ad esse.

In conclusione, dire che i “beni culturali” sono “immateriali” e che perciò si distinguono, come beni “di fruizione” e non di “appartenenza”, rispetto agli altri beni, pare essere una tesi oscura, confusa e inutile, predicabile di qualsiasi “bene” giuridico.

La tesi della natura “immateriale” dei beni culturali – in uno alla commistione con il diverso tema del valore economico immateriale ritraibile dai beni culturali³⁵ – ha alimentato (tra gli altri formanti) la tesi dell’estensione della nozione di “bene culturale” oltre i caratteri della “materialità” e della “legalità”, verso una nozione che includa i beni culturali immateriali (ossia le tradizioni ed espressioni orali, il linguaggio, le arti dello spettacolo, le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi, le cognizioni e le prassi relative alla natura e all’universo l’artigianato tradizionale, *etc.*) e ancor più aperta di quella legale.

Ho criticato questa posizione in alcuni miei recenti contributi³⁶, ai quali rinvio, dove credo di avere dimostrato che essa conduce alla confusione tra patrimonio culturale e cultura in senso antropologico e che non ha alcun senso pretendere di includere queste espressioni di identità culturale nel codice del 2004, poiché nessuno degli istituti giuridici di tutela ivi previsti si attaglia in qualche modo a questa eterogenea congerie di “beni immateriali”, che abbisognano non di tutela (se non in senso commerciale, di marchio o di *brand* territoriale), ma di sostegni economici, di

³⁵ Per tale, fondamentale distinzione cfr. G. Severini, *Immaterialità dei beni culturali?* in *Atti del Convegno Beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Assisi (25-27 ottobre 2012), in *Aedon*, n. 1 del 2014, nonché soprattutto *Id.*, *L’immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon*, n. 3 del 2015.

³⁶ P. Carpentieri, *La Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2017, 22 febbraio 2017; *Id.*, *La Convenzione di Faro sul valore del Cultural Heritage per la società. Un esame giuridico*, in *Riv. giuridica di urbanistica*, n. 2/2021, 274 ss., nonché, a firma congiunta con il Pres. Giuseppe Severini, *La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali*, in *Federalismi.it*, n. 8/2021, 24 marzo 2021, nonché sul sito della Giustizia amministrativa, 14 maggio 2021. Per una sintesi recente, conforme all’opinione comune e prevalente, sul tema del patrimonio culturale immateriale, si veda G. Mancini Palamoni, *Patrimonio culturale immateriale e funzioni amministrative*, in *Aedon*, n. 3 del 2023.

incentivi e di libertà di espressione (garantita, quest'ultima, dalla Costituzione). Ragion per cui, contrariamente a una diffusa critica sollevata in Dottrina, la formulazione dell'art. 7-bis del codice del 2004, aggiunto dal secondo decreto correttivo e integrativo del 2008 (d.lgs. n. 62 del 2008), secondo la quale le predette espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle varie convenzioni internazionali “*sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10*”, è perfetta, perché opera un'opportuna *actio finium regundorum* tra due insiemi di fenomeni giuridici affatto diversi, per natura ontologica e per bisogno di diritto (ossia per il trattamento giuridico che richiedono).

E che si tratti di fenomeni del tutto diversi (accomunati solo dall'essere fenomeni *lato sensu* culturali) è ulteriormente dimostrato dalla più recente produzione normativa sul tema.

Si ricorda in proposito la legge 27 dicembre 2023, n. 206, recante *Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del made in Italy*, che (art. 21, rubricato *Promozione della valorizzazione e della tutela del patrimonio culturale immateriale*) demanda al Ministero della cultura e, per i profili di competenza, al Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste e alle altre amministrazioni competenti, il compito di promuovere “*la valorizzazione e la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, quale insieme di beni intangibili espressione dell'identità culturale collettiva del Paese*” [modificando a tal fine il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, sostituendo, in particolare, nell'articolo 53, comma 1, lettera *b*), le parole: «*del patrimonio culturale*» con le parole: «*anche economica, del patrimonio culturale materiale e immateriale*»].

Da segnalare anche l'art. 22 della legge n. 206 del 2023, che riguarda la *Registrazione di marchi per i luoghi della cultura*, ai sensi del codice della proprietà industriale n. 30 del 2005³⁷. L'art. 23 prevede poi misure per il *Rafforzamento della tutela dei domini internet riferiti al patrimonio culturale* e l'art. 25 ripropone la solita tematica delle *Imprese culturali e creative*, una delle tante “invenzioni” del diritto dell'Unione europea, che anche in ciò si mostra del tutto incapace di pensare il valore

³⁷ Al di là dell'ampliamento del novero dei soggetti legittimati (non più solo le Amministrazioni dello Stato e degli enti territoriali, ma anche gli istituti e i luoghi della cultura, di cui all'art. 101 del codice del 2004), non è chiaro quale sia l'effetto innovativo di questa disposizione del 2023 rispetto al testo dell'art. 19, comma 3, del codice della proprietà industriale come modificato nel 2010 (che già prevedeva che “*Anche le amministrazioni dello Stato, delle regioni, delle province e dei comuni possono ottenere registrazioni di marchio, anche aventi ad oggetto elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale del relativo territorio; in quest'ultimo caso, i proventi derivanti dallo sfruttamento del marchio a fini commerciali, compreso quello effettuato mediante la concessione di licenze e per attività di merchandising, dovranno essere destinati al finanziamento delle attività istituzionali o alla copertura degli eventuali disavanzi pregressi dell'ente*”). Il comma 2 dell'art. 22 della legge del 2023 – e questa forse è l'unica vera novità – ammette, “*Al fine di incrementare la conoscenza del patrimonio culturale e la propria capacità di autofinanziamento*”, che “*i soggetti di cui al comma 1*” possano “*concedere l'uso del proprio marchio a terzi a titolo oneroso*”.

del patrimonio culturale in sé, al di fuori delle solite logiche di mercato, *business as usual*.

È da segnalare altresì che l'art. 5, lettera a), di questo art. 25 reca una nozione di "beni culturali", che rinvia correttamente al codice ("Ai fini del presente articolo, si definiscono: a) «beni culturali»: i beni culturali di cui all'articolo 2, comma 2, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42").

Dalla lettura d'insieme di questa nuova legislazione risulta evidente come ormai la tematica dei beni culturali immateriali sia sempre più attratta nell'orbita (sua propria?) del commercio e della promozione del turismo, e abbia sempre meno a che fare con i beni culturali in senso proprio (nozione legale e materiale). Si tratta ormai di marchi collettivi di origine geografica ai sensi dell'art. 11, comma 4, del codice della proprietà industriale o, come detto, di marchi aventi ad oggetto elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale del territorio, ex art. 19, comma 3, del predetto d.lgs. n. 30 del 2005.

Occorre poi considerare anche il testo unificato dei disegni di legge A.C. 799 e 988 adottato il 16 novembre 2023, intitolato *Disposizioni in materia di manifestazioni di rievocazione storica e delega al Governo per l'emanazione del Codice per la salvaguardia dei patrimoni culturali immateriali*, attualmente, a quel che consta, in corso di esame in sede referente dinanzi alla Commissione VII (Cultura) della Camera.

Di tale disegno di legge si segnala l'art. 13, che vorrebbe introdurre *Principi relativi al patrimonio culturale immateriale*, il cui testo è il seguente: "1. Lo Stato riconosce il patrimonio culturale immateriale come componente del valore identitario e storico per gli individui, le comunità locali e la comunità nazionale, assegnando rilievo alle prassi, alle rappresentazioni, alle espressioni, alle conoscenze, alle competenze, come pure agli strumenti, agli oggetti, ai manufatti e agli spazi culturali associati agli stessi, che le comunità, i gruppi e gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale", mentre l'art. 14 introduce una *Delega al Governo per l'emanazione del Codice per la salvaguardia dei patrimoni culturali immateriali*, e ciò "anche al fine di adeguarla [la disciplina – n.d.r.] alla Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale adottata il 17 ottobre 2003 ratificata dall'Italia con la legge 27 settembre 2007, n. 167, per assicurare una più efficace salvaguardia dei detti patrimoni garantendo la più ampia partecipazione delle comunità praticanti nonché al fine di promuovere la trasmissione delle conoscenze relative ai patrimoni nei confronti delle più giovani generazioni", enunciando vari principi e criteri direttivi.

2.4. La definizione contenuta nel codice del 2004.

Se leggiamo l'art. 10 del codice vigente e ne rimontiamo i “pezzi” secondo un criterio logico-tipologico, notiamo in primo luogo la definizione generalissima di due macro-gruppi di “beni culturali”, differenziati sotto il profilo soggettivo e della gradazione dell'interesse culturale richiesto: beni in appartenenza pubblica o di enti morali non lucrativi; beni in appartenenza a soggetti privati, persone fisiche o persone giuridiche con fini di lucro.

Questa prima definizione è contenuta, rispettivamente, nei commi 1 e 5 dell'art. 10 (in combinato disposto con l'art. 12), e nei commi 3 e 5 del medesimo art. 10 (in combinato disposto con l'art. 13).

Il comma 2 dell'art. 10 individua poi un sotto-gruppo dei beni di cui al comma 1, mentre il comma 4 introduce una definizione precisante, riferita a tutti i beni contemplati dall'articolo, con valore esemplificativo e non tassativo (con l'aggiunta, inoltre, di alcune specificazioni in ordine alla gradazione dell'interesse culturale richiesto, in termini, ad esempio, di rarità o di pregio, per alcune tipologie particolari).

Il primo gruppo è costituito dai beni in appartenenza pubblica o di enti morali non lucrativi (comma 1: *“Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”*), rispetto ai quali i beni del comma 2 costituiscono una sottospecie [*“a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte che assolvono alle funzioni delle biblioteche indicate all'articolo 47, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616”*].

Con la precisazione che le cose di cui al comma 2 sono “beni culturali” per legge, con presunzione assoluta, a prescindere da ogni indagine sull'interesse culturale di tali cose, che è tipizzata dalla legge (mentre i beni di cui al comma 1 sono soggetti a una presunzione “semplice” di “culturalità”, che deve essere poi verificata con il procedimento previsto dall'art. 12 del codice).

I beni del primo gruppo (pubblici e “para-pubblici”), di cui al comma 1, sono caratterizzati da un interesse culturale “semplice”³⁸. I beni del secondo gruppo (privati)

³⁸ Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2023, n. 7542: *“Nell'ambito delle categorie dei beni culturali individuati dall'art. 10 del d.lg. n. 42 del 2004, vi è differenza tra quelli assoggettati alla verifica di culturalità ai sensi dell'art. 12 del d.lg. n. 42 del 2004 e quelli che necessitano della dichiarazione di interesse culturale ai sensi del successivo art. 13 del medesimo decreto legislativo, perché, a fronte di procedimenti volti alla verifica dell'interesse storico-artistico di un bene che*

sono caratterizzati da un interesse culturale “*particolarmente importante*” (“*eccezionale*” in alcuni casi, ad esempio, per le raccolte librerie e le collezioni private).

Il comma 4, come detto, oltre a fornire un’esemplificazione non esaustiva delle “*cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a)*”, introduce, per talune tipologie particolari, un’ulteriore connotazione dell’interesse culturale richiesto: così per le cose di interesse numismatico è richiesto alternativamente il carattere della rarità o del pregio, per i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni è richiesto cumulativamente il carattere della rarità e del pregio, *idem* per le carte geografiche e gli spartiti musicali e le fotografie, le pellicole cinematografiche, i supporti audiovisivi in genere, mentre per le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico è previsto che debbano essere “*testimonianze dell’economia rurale tradizionale*”.

Un ruolo a sé occupano nel secondo gruppo le cose contemplate nella lettera *d)* del comma 3, che presentano un interesse “storico-relazione”, o estrinseco. Si tratta di una tipologia particolare di beni culturali, quali, ad esempio, lo scoglio di Quarto o la casa di Garibaldi, che sono privi, in sé considerati, di un interesse culturale intrinseco alla materialità della cosa, ma che presentano solo un interesse culturale esterno, di tipo storico-testimoniale.

Tale carattere dell’interesse culturale, ancorché previsto nel comma 3 e dunque con riferimento ai beni “privati”, ben può sussistere anche per i beni pubblici (e di enti morali non lucrativi, di cui al comma 1).

Si tratta di una tipologia particolare introdotta per la prima volta con la legge n. 1089 del 1939 (art. 2). Fino ad allora si provvedeva con leggi provvedimento, volte a dichiarare “monumento nazionale” siffatti beni.

Nonostante l’introduzione di tale previsione *ad hoc* nella legge del 1939, si è continuato, anche di recente, a dichiarare “monumento nazionale”, con leggi provvedimento, questo o quell’edificio o sito legati a personaggi o eventi storici, e ciò per evidenti spinte politiche (si tratta di misure “bandiera”, prive di contenuti normativi innovativi, salvo qualche finanziamento o la previsione di un qualche comitato scientifico o celebrativo). Si considerino, ad esempio, la Basilica Palladiana di Vicenza, dichiarata monumento nazionale con la legge 14 aprile 2014, n. 64, la Casa Museo Gramsci a Ghilarza, in Sardegna, dichiarata monumento nazionale dalla legge

appartiene ad un ente pubblico oppure a persona giuridica privata senza fine di lucro, e che dunque è presunto bene culturale in ragione di tale appartenenza, la motivazione del provvedimento di tutela non deve dar conto della presenza di un interesse particolarmente importante, interesse questo che deve invece caratterizzare la cosa oggetto di dichiarazione di bene culturale che appartiene a privati. In altri termini, perché la verifica dell’art. 12 del d.lg. n. 42 del 2004 si concluda nel senso della conferma della qualità di bene culturale di una cosa, è sufficiente che si dimostri che questa possiede un interesse culturale “senza aggettivazioni”, non già quell’interesse qualificato ricavabile dalla locuzione interesse particolarmente importante o eccezionale interesse”.

3 novembre 2016, n. 207, o la Casa Museo Giacomo Matteotti a Fratta Polesine, dichiarata monumento nazionale dalla legge 20 dicembre 2017, n. 213³⁹.

Per tentare di contenere questa pressione politica e instradarla in qualche modo in un alveo di razionalità giuridica, con l'art. 6 della legge 12 ottobre 2017, n. 153 (recante *Disposizioni per la celebrazione dei 500 anni dalla morte di Leonardo da Vinci e Raffaello Sanzio e dei 700 anni dalla morte di Dante Alighieri*) è stata apportata un'apposita modifica alla citata lettera d) del comma 3 dell'art. 10 del codice con l'aggiunta della seguente proposizione: “*Se le cose rivestono altresì un valore testimoniale o esprimono un collegamento identitario o civico di significato distintivo eccezionale, il provvedimento di cui all'articolo 13 può comprendere, anche su istanza di uno o più comuni o della regione, la dichiarazione di monumento nazionale*”.

2.4.1. Perché i beni degli enti privati non lucrativi sono equiparati, quanto al regime di tutela, a quelli pubblici.

Questo peculiare regime, per certi aspetti più severo, previsto per i beni di soggetti privati, quali sono gli enti non lucrativi del Libro I del codice civile e gli enti del Terzo settore, ha due spiegazioni “storiche”: la prima consiste nell'assoluto rilievo, nell'ambito del patrimonio culturale nazionale, dei beni degli enti morali, soprattutto degli enti ecclesiastici, poi sciolti e trasformati nel tempo, dopo l'unità d'Italia e la legislazione eversiva del 1866 e del 1867 dei patrimoni ecclesiastici, con la creazione di enti benefici, pubblici o privati, senza fini di lucro; la seconda spiegazione consiste nel forte controllo pubblicistico cui la legislazione del periodo fascista (e del codice civile del 1942) assoggettava gli enti morali, avvertiti come vicini, per regime giuridico, agli enti pubblici, soprattutto sotto il profilo della vigilanza e dei controlli statali molto stringenti su di essi esercitati.

Da qui il parallelismo con gli enti pubblici. Per queste ragioni, forse non sempre ancora attuali, i beni degli enti morali sono sottoposti allo stesso regime dei beni degli enti pubblici: presunzione e verifica dell'interesse culturale, sottoposizione interinale a tutte le norme di tutela, divieto di alienazione fino alla verifica, autorizzazione all'alienazione (e non prelazione), *etc.*

A proposito dei beni culturali “*ope legis*” (art. 10, comma 1, e art. 12), merita un cenno la questione della sorte del patrimonio culturale nel caso di “privatizzazione” (anche solo formale) degli enti pubblici e di trasformazione (non già o non solo in fondazioni non lucrative, ma anche) in enti *for profit* (società di capitali).

³⁹ Vi sono anche decreti del Presidente della Repubblica dichiarativi di “monumento nazionale” (atti a dire il vero privi di una chiara base giuridica), ad es. il d.P.R. 11 settembre 1992, n. 1 per la foiba di Basovizza, il d.P.R. 2 ottobre 2003, n. 1 per il Cimitero delle vittime del Vajont, il d.P.R. 18 marzo 2008, n. 1 per l'Isola di Santo Stefano. Si segnala poi il decreto legislativo 15 dicembre 1998, n. 488 per il Monumento alla Vittoria di Bolzano e il Monumento dell'Alpino a Brunico.

Al riguardo una non perfetta formulazione del comma 9 dell'art. 12 del codice, che intendeva regolare questa fattispecie (*“Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cose di cui al comma 1 anche qualora i soggetti cui esse appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica”*), aveva indotto taluni a ritenere che la norma fosse applicabile solo alle trasformazioni “future”, successive alla data di entrata in vigore del codice, mentre tutte le “privatizzazioni” anteriori (ferrovie, poste, etc.) non sarebbero state sottoposte a tale previsione, (e ciò perché la disposizione ha fatto uso del congiuntivo presente, *“qualora mutino”*, senza aggiungere il tempo passato, *“o abbiano mutato”*). Con la conseguenza che i patrimoni degli enti pubblici già privatizzati sarebbero ormai irrimediabilmente usciti dal raggio d'azione della presunzione di “culturalità” e annessa sottoposizione interinale alle misure di tutela (fino a eventuale verifica negativa), per essere, dunque, “liberi” da limitazioni di tutela, salvo il potere del Ministero di procedere alla dichiarazione dell'interesse particolarmente importante per ciascun singolo bene, con conseguente notifica e trascrizione nei registri immobiliari.

Questa tesi è stata saggiamente (e fortunatamente) bocciata dall'adunanza generale del Consiglio di Stato con il parere n. 4 del 2011 (nato da una richiesta di parere dell'Ufficio legislativo del Ministero)⁴⁰.

2.5. Il pre-requisito della “storicizzazione”.

Per tutte le tipologie suindicate di “beni culturali” occorre che ricorra il duplice requisito della ultrasettantennalità e della non vivenza dell'autore, ad eccezione dei beni di interesse relazionale-esterno (o storico-testimoniale), di cui alla lettera *d*) del comma 3 sopra esaminato, delle raccolte librerie e degli archivi privati.

Tale pre-requisito generale è imposto oggi dal comma 5 dell'art. 10 [*“Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, nonché le cose indicate al comma 3, lettera d-bis), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni”*].

⁴⁰ Questo fondamentale parere chiarì che l'interesse storico-artistico di un immobile già di proprietà dello Stato permane anche dopo che esso, a conclusione delle procedure prescritte dalla legge, è transitato nel patrimonio del neonato ente privatizzato, atteso che non è tanto l'appartenenza del bene (cioè la sua originaria iscrizione nel novero dei beni demaniali o patrimoniali) ad influire sul riconoscimento dell'interesse storico-artistico, ma sono le sue caratteristiche intrinseche a giustificare la permanenza del vincolo sullo stesso, indipendentemente dal passaggio dall'uno all'altro regime dominicale. E tale conclusione venne fondata dal parere in questione sul principio generale del nostro ordinamento – desumibile sia dall'interpretazione dell'articolo 9 della Costituzione, nella lettura che ne è stata fatta dalla stessa Corte costituzionale, sia dall'articolo 12 del codice, in quanto disposizione immediatamente attuativa del precetto costituzionale – in base al quale la sottoposizione di un bene al regime di tutela stabilito dal codice, una volta operante, può cessare soltanto in una ipotesi, ovvero a seguito dell'espressa esclusione di quell'interesse culturale che giustifica la speciale protezione offerta dall'ordinamento.

Questo requisito di “storicizzazione” è una costante del nostro ordinamento giuridico. Già l’editto 1° ottobre 1802 Doria Pamphilj – che nominò Canova Ispettore generale di tutte le Belle Arti - lasciava libera la circolazione delle opere degli autori viventi e di quelle non di pregio. Alla stessa stregua l’art. 1, secondo comma, della legge Nasi n. 185 del 1902 stabiliva che “*Ne sono esclusi gli edifici e gli oggetti d’arte di autori viventi, o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant’anni*”.

La *ratio* di tale previsione consiste nel rispetto del principio della libertà dell’arte e del mercato degli autori viventi. Essa va ricercata nell’esigenza di assicurare un minimo di stabilizzazione del giudizio sociale sull’opera (che tendenzialmente si consolida con riferimento alla produzione artistica della precedente generazione) e nell’esigenza di evitare che la misura di tutela possa interferire sul mercato dell’arte, favorendo autori viventi⁴¹. La stessa nozione storico-sociale di “bene culturale” introdotta dalla citata Commissione Franceschini ingloba in sé, evidentemente, l’idea che il “bene culturale” sia testimonianza “storica” di civiltà. Sotto altro, ma convergente profilo, si tratta evidentemente di una soluzione di compromesso politico, che definisce un delicato punto di equilibrio nella continua lotta tra tutela (autorità, interesse generale) e proprietà privata.

Negli ultimi decenni la soglia di “storicizzazione” è stata elevata da cinquanta a settant’anni⁴², fondamentalmente per evitare che, col progredire del tempo, potessero finire sotto la tutela tipologie di beni palesemente privi di interesse culturale (le case popolari degli anni ’60 del secolo scorso, le raccolte librerie recenti, con libri degli anni ’50 e ’60 del Novecento, *etc.*).

Questa norma dei cinquanta/settanta anni è stata pensata avendo a mente prevalentemente i beni mobili e non gli edifici, per i quali, peraltro, la legge n. 633 del 1941 sul diritto d’autore aveva previsto una (sia pur minimale) tutela (la dichiarazione di particolare valore artistico prevista dall’art. 20), tutta incentrata sulla persona fisica dell’architetto progettista, norma che, nonostante alcuni sforzi interpretativi rivelatisi vani e fallaci, conserva un ambito applicativo puramente privatistico⁴³.

⁴¹ Per “generazione” qui si intende non già l’arco di tempo che di solito si associa al nascere di una nuova generazione (in media, all’incirca 25 anni), bensì l’arco di tempo mediamente necessario per la “scomparsa” della generazione alla quale appartiene l’autore dell’opera (questa nozione si ricava per coerenza con l’altro pre-requisito, la non vivenza dell’autore). Si fa dunque uso in questo caso, giova chiarirlo, di una nozione culturale di “generazione”, non di una nozione strettamente biologica.

⁴² La soglia di cinquant’anni, originariamente prevista, è stata portata a settant’anni dapprima per i soli immobili pubblici dall’art. 4, comma 16, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, per essere poi estesa a tutte le cose mobili e immobili a chiunque appartenenti dall’art. 1, comma 175, lett. a), n. 2), della legge 4 agosto 2017, n. 124, la quale, per contrappeso, ha inserito nell’art. 10, comma 3, del codice la nuova lettera *d-bis*), concernente “*le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione*”.

⁴³ Su questi profili sia consentito il rinvio a P. Carpentieri, *La tutela dell’architettura contemporanea tramite il vincolo storico relazionale previsto dalla lettera d) del comma 3 dell’art. 10 del codice del 2004. limiti e opportunità*, in *Riv. giur. ed.*, n. 2 del 2023, 143 ss., ma si veda soprattutto G. Mari, *Il patrimonio architettonico del XX secolo e contemporaneo di pregio: limiti delle forme di tutela ‘altre’ rispetto a quelle codicistiche sui beni culturali e prospettive di riforma*, ivi, 113

Contro questo limite dei cinquanta/settanta anni sono state sollevate numerose e rilevanti critiche, soprattutto da parte dei cultori dell'architettura contemporanea, ad oggi sostanzialmente priva di un'efficace tutela. Si è in particolare obiettato che vi sono paesi europei, la Gran Bretagna e la Francia, ad esempio, che non conoscono queste soglie di storicizzazione, ma che presentano una legislazione di tutela affatto diversa rispetto a quella italiana, mentre il diritto dell'Unione europea prevede diverse soglie di età minima per l'applicabilità di talune misure di tutela in esso previste, ad esempio in materia di restituzione di beni trafugati o illecitamente esportati⁴⁴. La Convenzione dell'Unesco per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale, fatta a Parigi il 23 novembre 1972, non prevede soglie di età, ma si riferisce spesso a siti vasti, per i quali un siffatto requisito sarebbe difficilmente applicabile.

Ad esempio, in base al regolamento (CE) n. 116/2009 del 18 dicembre 2008 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali e in base alla direttiva n. 2014/60/UE del 15 maggio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, i reperti archeologici, gli elementi provenienti dallo smembramento dei monumenti artistici, storici o religiosi e i libri rilevanti sono solo quelli aventi più di cento anni, per le carte geografiche stampate sono richiesti più di duecento anni, per gli archivi e supporti sono sufficienti cinquanta anni, mentre per i mezzi di trasporto occorrono più di settantacinque anni (e per gli altri oggetti di antiquariato sono richiesti settanta anni).

2.6. Il problema della valutazione “pre-giuridica” della sussistenza, nella cosa, di un qualche interesse culturale rilevante.

Un problema concettualmente difficile e non privo di rilevanti ricadute pratiche è costituito dalla questione se sia ammissibile o necessaria – e se sì in che modo debba in concreto atteggiarsi – una valutazione “pre-giuridica”, pratica, circa la possibile sussistenza di un interesse culturale nelle cose ultrasettantennali e opera di autore non più vivente, in appartenenza pubblica o di enti privati non lucrativi, da effettuarsi da parte dei soggetti che a vario titolo vengano in contatto o abbiano a che fare con siffatte “cose”, che potrebbero in astratto essere “beni culturali” (o comunque essere interinalmente sottoposte al regime di tutela).

Il problema si pone soprattutto nel campo penale (dove il dolo specifico deve coprire anche l'elemento giuridico della fattispecie) e, come detto, per la gestione dei

ss.; *Id.*, *L'ex Cinema America: la tutela dell'architettura contemporanea tra Codice dei beni culturali e del paesaggio e Legge sul diritto d'autore*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4 del 2020, 985 ss.; A. Cauduro, *L'ultimo atto dell'«ex cinema America» sulla dichiarazione di interesse culturale delle sale cinematografiche* (nota a TAR Lazio, Roma, sez. II quater, 5 giugno 2020, n. 5972), in *Foro amm.*, n. 6 del 2020, 1263 ss.; G. Garzia, *Gli impianti sportivi di interesse storico e artistico. Regime di tutela e necessità di ammodernamento*, in *Riv. giur. urbanistica*, n. 2 del 2021, 318.

⁴⁴ Per un'esauritiva ricognizione si veda il contributo di John H. Sprinkle, *"Of Exceptional Importance": The Origins of the "Fifty-Year Rule" in Historic Preservation*, in *The Public Historian (A Journal of Public History)*, vol. 29, Spring 2007, n. 2 (testo suggeritomi dal Prof. M. Visone, che ringrazio per l'utile indicazione). Più in generale cfr. U. Carughi, *Maledetti vincoli. La tutela dell'architettura contemporanea*, Allemandi, Torino, 2012.

beni “pubblici” (o “para-pubblici”) sottoposti a tutela *ope legis* fino a che non sia stata esperita la verifica dell’interesse culturale (prevista dall’art. 12 del codice, che ha sostituito il sistema, mai attuato, degli elenchi, di cui all’art. 4, primo comma, della legge n. 1089 del 1939, ripreso dall’art. 5 del testo unico compilativo di cui al d.lgs. n. 490 del 1999).

Per incidens, chiariamo che il problema ovviamente non si pone per i reperti archeologici, *ex lege* demaniali (o appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato se mobili non catalogati in pubbliche collezioni), sin dalla legge n. 364 del 1909 (art. 15, terzo comma: “*Le cose scoperte appartengono allo Stato*”), come ribadito dal codice civile del 1942 e dall’art. 91 del codice del 2004 (“*Le cose indicate nell’articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 826 del codice civile*”).

La questione, in soldoni, è la seguente: come faccio a sapere se sto commettendo un furto di bene culturale se rubo una vecchia sedia in un edificio scolastico? La sedia ha più di settant’anni, è opera di autore non più vivente? È dunque “presunta” di interesse culturale e come tale sottoposta interinalmente alle disposizioni di tutela? Un ente pubblico (o una fondazione di diritto privato priva di fini di lucro), se vuole dismettere il proprio mobilio vecchio, deve prima sottoporlo alla verifica dell’interesse culturale? Un’associazione benefica che ha una grande biblioteca, se decide di dare via i doppioni delle vecchie enciclopedie per ragazzi o dei libri di testo delle scuole degli anni ’50 del secolo scorso (che hanno ormai compiuto 70 anni), deve chiedere alla soprintendenza archivistica e bibliografica la previa verifica ex art. 12?

In un quesito della Direzione generale competente in materia di tutela, occasionato da una comunicazione dell’INPDAP sulla propria attività programmata di dismissione di immobili (“*evidentemente privi di interesse culturale*”), si pose la domanda se “*la procedura di cui all’art. 12 riguardi le cose per le quali non risulti già prima facie evidente l’insussistenza di qualsivoglia interesse culturale*”, ovvero “*se il tenore della norma induca a ritenere necessario, per poter affermare la doverosità della sottoposizione alla predetta verifica, di un connotato oggettivo, ulteriore rispetto a quello meramente cronologico della risalenza della cosa e della morte del suo autore, dato quantomeno dalla parvenza di culturalità ossia dalla presenza di caratteristiche che facciano sospettare la presenza dell’interesse culturale*”. Il quesito domanda se in tal caso fosse possibile che “*l’accertamento della effettiva, manifesta insussistenza dell’interesse culturale*” venisse effettuato dall’ente interessato “*d’intesa con i competenti organi ministeriali*” nell’ambito di una “*fase preliminare rispetto a quella di avvio dei procedimenti di verifica effettivamente obbligatori*”.

La risposta al quesito fu in quel caso negativa. E ciò sul rilievo per cui né la lettera delle disposizioni del codice (in cui manca un'indicazione sia pure implicita al riguardo), né lo sviluppo della disciplina - per lungo tempo incentrata sulla "presunzione generale di culturalità" (pag. IV della relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 42 del 2004) e ora sulla sottoposizione temporanea o cautelare alle disposizioni della Parte II [art. 12, comma 1, e art. 54, comma 2, lett. a)] - supportano l'idea della configurabilità, in ordine alle cose ultrasettantenni e di autore non più vivente appartenenti a soggetti pubblici o a persone giuridiche private assimilate, di una sorta di 'zona grigia' nella quale si collocherebbero i beni mobili e immobili che, in quanto mancanti anche di un *fumus* di culturalità, sarebbero esclusi dalla verifica.

D'altro canto, si era altresì osservato, una volta ammessa la configurazione di siffatta zona, si aprirebbe il tema del soggetto competente ad effettuare la valutazione di inesistenza del *fumus*, soggetto che, per essere in linea con la 'riserva' dell'accertamento dell'interesse culturale assegnata alle autorità del Ministero (art. 12, comma 2, e art. 14, commi 1 e 6), non potrebbe non essere individuato in queste stesse autorità, sicché la verifica resterebbe pur sempre necessaria, benché, per le cose appartenenti a tale "area grigia", con il carattere di una sorta di *screening* preliminare.

Più in generale, il disposto del comma 3, lettera a), dell'art. 10 del codice non è utile ai fini del suddetto *screening* preventivo, poiché connota il tipo di interesse richiesto ai fini della culturalità della cosa, ma non fornisce alcuna indicazione tipologica sui relativi supporti materici, mentre l'elenco contenuto nel comma 4, lungi dal costituire una sorta di "griglia" per un vaglio preventivo (nel senso della esclusione *a priori* di quelle cose che non fossero riconducibili ad alcuna delle suddette tipologie), rappresenta in realtà un elenco meramente esemplificativo diretto all'opposta finalità di "ampliare" l'area delle cose suscettibili di qualificazione in termini di bene culturale, anche con riguardo a tipologie che, non costituendo "cose d'arte", avrebbero potuto essere ritenute in astratto inidonee sotto tale profilo (così, ad esempio, le cose che interessano la paleontologia, le cose di interesse numismatico, i manoscritti, gli autografi, i carteggi, le carte geografiche, gli spartiti, *etc.*).

Il tema andrebbe approfondito. Sarebbe utile disporre anche di un po' di giurisprudenza del giudice penale, ma la troppo recente introduzione degli speciali reati contro il patrimonio culturale non consente ancora di disporre di un quadro sufficientemente ampio al riguardo. È certo che la soluzione sopra prospettata, molto restrittiva, non riesce del tutto appagante. Probabilmente si può sostenere che la lettera della legge - la definizione legale di "bene culturale" che ingloba la connotazione dell'interesse culturale lì dove afferma che "*Sono beni culturali le cose immobili e mobili . . . che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico*" - postula la possibilità di una valutazione sommaria *ex ante*, condotta secondo un criterio di *mediae aestimationis* con la diligenza del buon padre

di famiglia, svolta dal soggetto che, a vario titolo, opera con o su cose ultrasettantennali opera di autore non più vivente e di appartenenza pubblica o di enti privati non lucrativi, che potrebbero in astratto costituire “beni culturali”.

2.7. I beni *ope legis* e la verifica dell’interesse culturale.

Il tema è già stato esaminato dal Prof. Morbidelli nella sua relazione nella sessione antimeridiana (ed è stato qui già anticipato in vari punti nei precedenti paragrafi).

Nel rinviare alla (ri)lettura del combinato disposto degli artt. 10, comma 1, 12, comma 1, e 54, comma 2, lett. *a*), del codice, richiamo qui soltanto i “Protocolli d’intesa” fra il Ministero e altre amministrazioni statali in tema di predisposizione degli elenchi degli immobili, modalità di redazione delle schede descrittive e trasmissione, previsti dal comma 3 dell’art. 12 per i beni dello Stato, che hanno costituito oggetto di approfondimento da parte di atti di indirizzo del Ministero (direttive direttoriali 27 settembre 2006 e 22 febbraio 2007).

Analoghi accordi erano stati definiti, sin dal 2004, con la Conferenza episcopale per la verifica degli edifici di culto.

Purtroppo, a distanza di ormai vent’anni dall’entrata in vigore del codice, a quel che consta, la verifica dell’interesse culturale degli immobili pubblici e di enti non lucrativi sembra ben lungi dall’essere completata (come ho potuto verificare personalmente fino al 2022, quando ho collaborato con il Commissario straordinario di governo incaricato della ricostruzione nel cratere del sisma del 2016 nell’Italia centrale, dove le numerosissime chiese di quelle aree interne risultavano pressoché tutte ancora prive di verifica).

Sarebbe opportuno e apprezzabile che venissero definiti appositi protocolli per definire modalità semplificate e speditive per la verifica negativa, per dare anche una risposta pratica al quesito che abbiamo esaminato nel precedente paragrafo.

Aggiungo sul tema dei beni *ope legis* e sulla verifica dell’interesse culturale il rilievo, anche qui “storico” (meglio, diacronico) per cui questo istituto della verifica venne introdotto nel codice (e prima ancora nel decreto-legge n. 269 del 2003, in vista dei programmi di “cartolarizzazione” del patrimonio immobiliare pubblico), per porre rimedio alla confusione che si era ingenerata a proposito degli elenchi, come detto mai compiutamente redatti, e alla necessità (o meno), ai fini dell’applicabilità del regime di tutela, di una qualche atto “ricognitivo”, atipico⁴⁵, ciò che aveva determinato oggettive incertezze applicative.

⁴⁵ A proposito dell’art. 4 della legge n. 1089 del 1939 (poi art. 5 del testo unico di cui al d.lgs. n. 490 del 1999), la prevalente giurisprudenza esige un qualche provvedimento esplicito di riconoscimento dell’interesse storico artistico (così Cons. Stato, sez. VI, 8 gennaio 2003, n. 20, che richiama, come precedenti conformi, le decisioni 2 novembre 1998,

2.8. Riflessi penalistici.

Come anticipato, la nozione di “bene culturale” è divenuta ulteriormente rilevante, anche nel diritto penale, con la recente legge 9 marzo 2022, n. 22, recante *Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale*, che ha introdotto nel codice penale un nuovo Titolo VIII-bis intitolato *Dei delitti contro il patrimonio culturale*, prevedendo figure speciali di reato, quali il *Furto di beni culturali* (art. 518-bis), l'*Appropriazione indebita di beni culturali* (art. 518-ter), la *Ricettazione di beni culturali* (art. 518-quater), etc., senza, peraltro, nulla dire su che cos'è “bene culturale” (e dunque operando un rinvio dinamico alla legislazione speciale di settore).

È da considerare anche la legge 22 gennaio 2024, n. 6, recante *Disposizioni sanzionatorie in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici e modifiche agli articoli 518-duodecies, 635 e 639 del codice penale*, che esordisce, nell'art. 1, con la previsione per cui “*Ferme le sanzioni penali applicabili, chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o, ove previsto, non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 20.000 a euro 60.000*”. Il comma 2 dell'art. 1 punisce con analoga sanzione amministrativa pecuniaria chiunque deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui, ovvero destina i beni culturali ad un uso pregiudizievole per la loro conservazione o integrità ovvero ad un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico.

Anche in questo caso il legislatore penale postula (ma non dice espressamente) che la nozione di “bene culturale” deve essere ricercata nella disciplina speciale di cui al codice del 2004.

2.9. Esame dell'art. 11 (così detti “beni culturali minori”).

La nozione legale di “bene culturale” si completa, per genere e differenza specifica, nel raffronto con talune tipologie particolari di cose che si pongono in un'area liminale, lungo la linea di confine tra ciò che è “bene culturale” *pleno jure* e ciò che, pur potendo assurgere al rango di vero e proprio “bene culturale” *qualora*

n. 1479 e 8 febbraio 2000, n. 678, nonché Cons. Stato, sez. II, parere n. 1757/2002 del 28 aprile 2004 e Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2004, n. 6483, con riferimento ai beni delle persone giuridiche private senza fini di lucro, che ribadisce la necessità dell'atto ricognitivo previo, benché anche informale). Diversamente la Cassazione affermava che l'inclusione nel demanio pubblico e l'assoluta inalienabilità dei beni immobili di interesse storico artistico dello Stato non postulava formali e specifici provvedimenti valutativi della p.a. e che fosse riscontrabile sulla scorta delle intrinseche qualità e caratteristiche del bene, evincibili anche dagli atti e comportamenti posti in essere dall'autorità amministrativa nella gestione dello stesso (così Cass., sez. I, 24 aprile 2003, n. 6522). Secondo Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2005, n. 1160, non occorre un “accertamento costitutivo”, ma solo un'attività “di mera ricognizione”. Ribadivano la necessità di un previo atto previo ricognitivo sui beni pubblici ultracinquantennali Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2007, n. 128 e 23 marzo 2007, n. 1413. Una sintesi completa della “vecchia” giurisprudenza, formatasi su fattispecie *ante* codice del 2004, è offerta da Cons. Stato, sez. VI, 14 febbraio 2017, n. 642.

sussistano i presupposti e le condizioni stabiliti dall'articolo 10, rileva intanto solo ai fini dell'applicabilità di specifiche disposizioni di tutela.

Così l'art. 11, rubricato *Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela*, indica espressamente (e tassativamente) le sole disposizioni di tutela alle quali ciascuna delle seguenti tipologie di cose sono assoggettate: gli studi d'artista, assoggettati al divieto di cui all'art. 51 di modifica della destinazione d'uso quando rispondenti alla tradizionale tipologia a lucernario e adibiti a tale funzione da almeno vent'anni; le aree pubbliche di valore culturale, per le quali l'art. 52 consente specifiche limitazioni all'esercizio del commercio in tali aree e nei locali storici tradizionali; le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, per i quali l'art. 64 impone l'attestato di autenticità e di provenienza e l'art. 65, commi 4 e 4-bis, detta un particolare regime in caso di uscita definitiva dal territorio nazionale; le opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico, dichiarate tali ai sensi della legge sul diritto d'autore (art. 20), considerate qui ai soli fini della concedibilità dei contributi in conto interessi sui mutui o altre forme di finanziamento accordati da istituti di credito per la realizzazione degli interventi conservativi autorizzati a termini dell'art. 37 del codice del 2004, *etc.*

Una menzione particolare meritano *le vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della Prima guerra mondiale*, per le quali opera il divieto di distacco di cui all'art. 50, comma 2. È da ricordare in proposito che inizialmente la disciplina speciale recata dalla 7 marzo 2001, n. 78 era stata inglobata dal Codice dell'ordinamento militare, approvato con decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (nel Libro II, Titolo II, Capo VI, Sezione II), per essere poi "ripristinata" giusta l'art. 255 del c.o.m. come sostituito dall'art. 2 del d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20 (*Le competenze del Ministero della difesa in materia di patrimonio storico della Prima guerra mondiale sono disciplinate dalla legge 7 marzo 2001, n. 78*). È da notare che la legge n. 78 del 2001 era stata abrogata dal d.lgs. n. 66 del 2010, ma sarebbe stata "riesumata" per effetto dell'abrogazione della norma abrogatrice [soppressa dal numero 9) della lettera p) del comma 1 dell'art. 9 del d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20 e, che reca - comma 8 dell'art. 10 - un'espressa norma di restituzione del vigore di norme abrogate: "*In relazione a quanto disposto dall'articolo 9, comma 1, lettera p), numeri 1), 4), 6), 9) e 10), nonché 2), 3), 5) e 8), del presente decreto: a) riprendono vigore: . . . 4) la legge 7 marzo 2001, n. 78*"]

L'art. 261, primo comma, lettera c), c.o.m. [testo poi abrogato dall'art. 2, comma 1, lett. h), D.Lgs. 24 febbraio 2012, n. 20] ammetteva che le regioni "*disciplinano con legge l'attività della raccolta di reperti mobili, fermo restando quanto previsto dagli articoli 263 e 264*". Sono intervenute sul tema diverse leggi regionali (ad esempio, la legge regionale del Veneto 12 agosto 2011, n.17) per le quali si è posta la questione se siffatte previsioni si pongano in linea, oppure contrastino, con il regime di riserva statale delle ricerche di cose di interesse storico, artistico, archeologico nel

sottosuolo e con la connessa riserva di appartenenza statale (patrimonio indisponibile) dei reperti mobili da chiunque e in qualunque modo ritrovati (artt. 91 del codice dei beni culturali e del paesaggio e 826 e 839 del codice civile).

Le cose di cui all'art. 11, oggi anodinamente definite dal codice del 2004 *Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela*, sono state in alcuni casi denominate “beni culturali minori”⁴⁶, ma forse sembra più appropriata la definizione che ne dava il testo unico del 1999, in termini di *Categorie speciali di beni culturali* (art. 3 del d.lgs. n. 490 del 1999).

3. Il vincolo: natura giuridica e procedimento.

Abbiamo già anticipato sopra, a proposito del rapporto logico-giuridico tra la “cosa”, nella sua rilevanza *pre* e *meta*-giuridica, e la sua qualificazione in termini di “bene culturale” (cfr. § 2.1), come sia stata a lungo discussa la natura giuridica del provvedimento autoritativo di “dichiarazione” dell’interesse particolarmente importante.

La Dottrina tradizionale ha parlato di natura dichiarativa di tali provvedimenti⁴⁷.

Abbiamo visto che l’art. 13 del codice (non a caso) dice che “*La dichiarazione accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma oggetto, dell’interesse richiesto dall’articolo 10, comma 3*” e, allo stesso modo, l’art. 12 sulla *Verifica dell’interesse culturale* prevede, nel comma 1, che “*Le cose indicate all’articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, sono sottoposte alle disposizioni della presente Parte fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2*”.

Una tale natura “dichiarativa” può a ben vedere ritenersi sussistente e una tale qualificazione può giudicarsi condivisibile in realtà solo al livello descrittivo, poiché non vi è dubbio sul fatto che il regime giuridico di tutela è costituito e prende a decorrere solo dal provvedimento di vincolo (o direttamente dalla legge, nel caso dei beni in appartenenza pubblica o di enti non lucrativi sottoposti interinalmente – o per presunzione di interesse culturale – alle disposizioni di tutela – beni culturali così detti “*ope legis*”).

Si tratta, dunque, di provvedimenti dichiarativi con effetti costitutivi⁴⁸ (dichiarativi in quanto caratterizzati da una peculiare discrezionalità tecnico-

⁴⁶ G. Morbidelli, *sub* art. 11, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 147 (che riferisce di ulteriori denominazioni rinvenute in Dottrina, quali “beni parziari” o “beni a rilevanza culturale”).

⁴⁷ Atti di accertamento o di certazione, secondo alcuna Dottrina (per una puntuale e completa ricognizione sul punto si veda G. Severini, *sub* artt. 1-2, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 18, nonché G. Morbidelli, *sub* art. 10, *ivi*, 133 ss., con completi richiami di bibliografia, e A. Bartolini, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm.*, n. 2 del 2019, 223 ss.

⁴⁸ T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali ed ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001, 2601 264, 269.

ermeneutica che rinvia alle conoscenze delle scienze umane comprendenti della storia, della cultura, *etc.*, ma costitutivi in quanto solo la loro efficacia dispone e determina gli effetti di sottoposizione della “cosa”, ora qualificata “bene culturale”, al peculiare regime proprio della tutela).

Non possiamo in questa sede intrattenerci sull’interessante questione della peculiare natura di questa discrezionalità “conoscitiva”, probabilmente mista o comunque *sui generis*, e sulle importanti ricadute, note, sul tipo di sindacato giurisdizionale su di essa logicamente possibile, tema sul quale mi permetto di rinviare a miei più recenti contributi di approfondimento⁴⁹.

La teoria dichiarativa del provvedimento di vincolo, come è noto, si raccorda alla storica posizione della Consulta (sentenza 29 maggio 1968, n. 56) sulla natura conformativa e non espropriativa dei vincoli, come tali non indennizzabili (tesi ribadita dalla sentenza n. 276 del 2020, anche con riferimento alla questione relativa all’art. 1 Prot. addiz. CEDU, che garantisce la protezione della proprietà); natura conformativa contrapposta a quella ablatoria invece riconosciuta ai vincoli di piano urbanistico (sentenza n. 55 del 1968). Tesi ormai legificata (nell’analogo campo dei beni paesaggistici) dall’art. 145, comma 4, ultimo periodo, del codice del 2004: “*I limiti alla proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo*”⁵⁰.

Il procedimento di dichiarazione, disciplinato dagli artt. 14 e 15 del codice del 2004, non presenta peculiarità degne di particolare analisi in questa sede, apparendo perfettamente inquadrabile nelle coordinate giuridiche generali di cui alla legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990.

Si è discusso in alcuni casi – ma la risposta è stata negativa – sulla configurabilità di un procedimento di vincolo a iniziativa di parte e non d’ufficio. In alcuni casi sono

⁴⁹ P. Carpentieri, *Azione di adempimento e discrezionalità tecnica (alla luce del codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2013; *Id.*, *La decisione amministrativa discrezionale. Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale*, in *Giust.Amm.it*, n. 1 - 2020 [6096], 19 gennaio 2020; *Id.*, *La discrezionalità tecnica e il suo sindacato, da un punto di vista logico*, in *Diritto e Società*, n. 2 del 2022, 489 ss.; *Id.*, *I variabili confini della discrezionalità*, relazione presentata nelle Giornate di studio sulla Giustizia amministrativa, castello di Modanella, Rapolano Terme, giugno 2023, in corso di pubblicazione nei relativi *Atti*.

⁵⁰ Per una sintesi del dibattito su questi profili cfr. M. A. Sandulli, P. Stella Richter, F. Spantigati, P. Avarello, F. Salvia, S. Amorosino, A. Guizzi, P. Urbani e G. Lavitola, *Trent’anni dopo: l’impatto delle sentenze della Corte costituzionale nn. 55 e 56 del 1968 sull’evoluzione successiva dell’ordinamento giuridico e dell’urbanistica* (testi delle relazioni e degli interventi del convegno tenutosi a Roma il 20 aprile 1998), in *Riv. giur. ed.*, 1998, II, 255 e ss.. L’esclusione di qualsivoglia contrasto di tale assetto con l’articolo 1, prot. 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950 era già stato chiarito da Cass., sez. I, 19 luglio 2002 n. 10542, (in *Il Corriere giuridico*, n. 6/2003, 769 e ss., con nota di R. Conti: *La Cassazione, il diritto di proprietà e le norme della CEDU. Una sentenza da non dimenticare*, ivi pagg. 772 e ss.). Osservava acutamente Giannini nel 1971 (M.S. Giannini, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, 1971, ora in *Id.*, *Scritti*, VI, cit., 225 s.) che “*la legge speciale che dichiara in edificabile la collina su cui sorge il castello del Grande Imperatore ciò dispone per la precisa funzione sociale che ha questa collina in quanto elemento di un bene culturale complesso, onde esso ha valore di certazione di un bene culturale, ossia di una qualità giuridica che la cosa possiede di per sé, per cui non deve essere modificata e va conservata com’è al godimento degli uomini di tutto il mondo: è un caso in cui non v’è nulla da espropriare e nulla da indennizzare: oltretutto la certazione arreca al proprietario della collina danni e vantaggi insieme*”.

i condòmini “virtuosi”, che si oppongono a usi impropri o a interventi modificativi, che invocano il vincolo a tutela dell’edificio storico. In altri casi vi sono ragioni fiscali alla base della richiesta dei privati (i beni vincolati godono di taluni vantaggi sul calcolo della rendita catastale, che qui non possiamo approfondire).

Ma si è chiarito che queste istanze non fondano un vero e proprio obbligo di procedere e di provvedere, ma devono essere considerate alla stregua di mere sollecitazioni dell’eventuale esercizio dei poteri officiosi di tutela.

Il comma 1 dell’art. 14, del resto, è chiaro nel riservare alla “*regione e [ad] ogni altro ente territoriale interessato*” il potere di “*motivata richiesta*” al soprintendente per l’avvio del procedimento per la dichiarazione dell’interesse culturale.

È da ricordare che, in base al comma 4 dell’art. 14, la comunicazione di avvio del procedimento fa scattare le misure di salvaguardia (“*comporta l’applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo*”).

È infine da ricordare che in base al vigente regolamento di organizzazione del Ministero spetta al Soprintendente archeologia, belle arti e paesaggio istruire e proporre alla competente Commissione regionale per il patrimonio culturale i provvedimenti di verifica o di dichiarazione dell’interesse culturale, le prescrizioni di tutela indiretta, nonché le dichiarazioni di notevole interesse pubblico paesaggistico ovvero le integrazioni del loro contenuto, ai sensi, rispettivamente, degli articoli 12, 13, 45, 138, comma 3, e 141-*bis* del codice, mentre la decisione sull’apposizione del vincolo, un tempo spettante al Ministro (poi alla abrogata figura del Direttore regionale), spetta oggi a un organo collegiale periferico denominato Commissione regionale per il patrimonio culturale, presieduta dal Segretario regionale e composta dai soprintendenti di settore, inclusi i dirigenti degli istituti di cui all’articolo 33, comma 2, lettera *a*), ossia gli uffici dotati di autonomia speciale di livello dirigenziale generale, e dal direttore regionale Musei operanti nel territorio della Regione.

Avverso il provvedimento di vincolo è ammesso lo speciale ricorso amministrativo disciplinato dall’art. 16 del codice.

4. I rapporti tra regime giuridico nazionale, internazionale e sovranazionale dei beni culturali.

Abbiamo già richiamato le principali convenzioni internazionali in materia di beni culturali. Esse spaziano dalla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (la già citata Convenzione dell’Aia del 14 maggio 1954) alla restituzione di beni culturali illecitamente esportati (la direttiva UE del 2014, già menzionata), dalla prevenzione e contrasto del traffico illecito e della distruzione di beni culturali (Convenzione del Consiglio d’Europa di Nicosia sulle infrazioni coinvolgenti i beni

culturali, approvata il 19 maggio 2017, ratificata con la legge n. 6 del 2022), fino al campo del “patrimonio culturale immateriale” (convenzioni di Parigi del 2003 e del 2005 e di Faro del 2005).

Gli attori fondamentali sono l’Unesco, sul piano dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, il Consiglio d’Europa (spazio giuridico comune nato nel 1949 con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo - CEDU) e l’Unione europea.

4.1. L’Unesco.

Le fonti di maggior rilievo sono costituite dalle convenzioni proposte dall’Unesco, *in primis* la Convenzione per la protezione del Patrimonio Mondiale di Parigi del 16 novembre 1972, ratificata dall’Italia con la legge n. 184 del 6 aprile 1977.

Tale convenzione presenta un notevole rilievo anche sul piano definitorio e concettuale. L’art. 1 fornisce, infatti, “*Ai fini della presente Convenzione*”, una definizione di «patrimonio culturale» (comprensivo dei “*monumenti: opere architettoniche, plastiche o pittoriche monumentali, elementi o strutture di carattere archeologico, iscrizioni, grotte e gruppi di elementi di valore universale eccezionale dall’aspetto storico, artistico o scientifico*”; degli “*agglomerati: gruppi di costruzioni isolate o riunite che, per la loro architettura, unità o integrazione nel paesaggio hanno valore universale eccezionale dall’aspetto storico, artistico o scientifico*” e dei “*siti: opere dell’uomo o opere coniugate dell’uomo e della natura, come anche le zone, compresi i siti archeologici, di valore universale eccezionale dall’aspetto storico ed estetico, etnologico o antropologico*”) e di «patrimonio naturale» (art. 2: “*i monumenti naturali costituiti da formazioni fisiche e biologiche o da gruppi di tali formazioni di valore universale eccezionale dall’aspetto estetico o scientifico; le formazioni geologiche e fisiografiche e le zone strettamente delimitate costituenti l’habitat di specie animali e vegetali minacciate, di valore universale eccezionale dall’aspetto scientifico o conservativo; – i siti naturali o le zone naturali strettamente delimitate di valore universale eccezionale dall’aspetto scientifico, conservativo o estetico naturale*”).

Dal 1992 è stato introdotto anche il concetto di “Paesaggio culturale”, rappresentato da “*creazioni congiunte dell’uomo e della natura*”, che illustrano l’evoluzione di una società e del suo insediamento nel tempo sotto l’influenza dell’ambiente naturale e/o di fattori culturali, economici e sociali. La loro protezione può contribuire alle tecniche moderne di uso sostenibile del territorio e al mantenimento della diversità biologica.

È tuttavia nota la scarsa efficacia “verticale” delle previsioni di tali convenzioni.

È interessante in proposito il tentativo, compiuto da una nota sentenza del Tar del Lazio sul caso “Mc Donald - Terme di Caracalla” (Tar Lazio, sez. II, n. 5757 del

2020, confermata da Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2021, n. 8641, che ha respinto il ricorso avverso il provvedimento ministeriale del 30 luglio 2019 di annullamento del parere della Soprintendenza di Roma del 2018 e contestuale avocazione del procedimento di valutazione dell'intervento), che ha tentato di far derivare una qualche efficacia di rilievo sul piano concreto della tutela dalla inclusione dell'area in uno dei siti Unesco della Capitale (*“E sotto tale profilo l'intervento del Direttore Generale risultava inoltre un atto dovuto ove si consideri l'esigenza di rispettare gli impegni internazionali scaturenti dall'inserimento dell'area nella “lista del patrimonio mondiale” redatta dall'UNESCO, dato che la “Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale”, firmata a Parigi il 10 novembre 1972 e ratificata con legge 6 aprile 1977, n. 184, obbliga lo Stato di appartenenza ad assicurarne la salvaguardia avvalendosi anche dei contributi economici e tecnici messi a disposizione dall'Unesco; benefici e riconoscimenti che rischierebbero di essere revocati in caso di perdita o degrado del sito protetto”*)⁵¹.

È da considerare sotto l'esaminato profilo anche la recente sentenza del Tar del Lazio, sez. II-quater, 30 novembre 2023, n. 17967 che, nell'affermare la sottoposizione a vincolo paesaggistico di piano del centro storico di Roma, ha annullato i pareri, di segno opposto, espressi dagli uffici ministeriali giudicando *“tale lettura . . . illogica, abnorme e irragionevole, nella misura in cui esclude dall'operatività del vincolo beni che necessitano di una protezione addirittura rafforzata, quali sono i siti storici inclusi nella Lista UNESCO: trattasi, infatti, di realtà dotate di un pregio culturale, storico e paesaggistico rilevantissimo, tale da travalicare la dimensione “nazionale” per assurgere addirittura a Patrimonio Mondiale, e dunque valore condiviso dall'intera umanità”*⁵².

Per il resto l'Unesco agisce su di un piano di *moral suasion* orizzontale nel dialogo con gli Stati membri, minacciando di tanto in tanto la revoca di iscrizioni e la cancellazione dalla lista, minacce che hanno un effetto persuasivo o dissuasivo di tipo politico, più che giuridico.

La parte più cospicua della produzione normativa dell'Unesco riguarda il profilo della gestione di questi beni e di questi siti⁵³.

⁵¹ Sui riflessi sulla tutela derivabili dall'inclusione di un'area nell'elenco dei siti Unesco cfr. M. R. Calamita, *L'influenza della Convenzione UNESCO per la tutela del patrimonio culturale e naturale su alcune recenti pronunce del giudice amministrativo: il caso del McDonald's alle Terme di Caracalla*, in *Giust.Amm.it*, n. 8 - 2020 [8841].

⁵² La sentenza n. 17967 del 2023 non manca di richiamare in continuità il precedente, sopra citato, del caso Mc Donald – Caracalla: *“Alla luce di tutto quanto sopra rilevato il Collegio non può che dare continuità all'indirizzo già espresso da questa Sezione con le sentenze n. 5757 del 29 maggio 2020 e n. 9688 del 22 settembre 2020, che sottolineano anch'esse l'esigenza di una protezione “rafforzata”, sotto il profilo paesaggistico, dei siti UNESCO, con particolare riferimento proprio al Centro Storico di Roma, in considerazione del significato che assume l'inclusione nella Lista del Patrimonio Mondiale”*.

⁵³ Sulle linee guida dell'Unesco (raccomandazione per la valorizzazione e la tutela del Paesaggio Storico Urbano, adottata nel novembre 2011 e approvata nel maggio 2012), riferite soprattutto al profilo dei piani di gestione, cfr. G. Garzia, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel sistema dei piani di gestione dei siti Unesco*, in *Aedon*, rivista informatica di arti e

Di massima, l'Unesco rinvia alle nozioni giuridiche e agli strumenti di tutela dei singoli ordinamenti giuridici degli Stati in cui sono ubicati i siti di interesse.

Analogamente la legislazione italiana in tema di siti Unesco (la legge 20 febbraio 2006, n. 77, recante *Misure speciali di tutela e fruizione dei siti italiani di interesse culturale, paesaggistico e ambientale, inseriti nella «lista del patrimonio mondiale», posti sotto la tutela dell'Unesco*) guarda esclusivamente al profilo della gestione, della programmazione degli interventi di valorizzazione e delle possibili fonti di finanziamento⁵⁴.

Solo nel 2020 il decreto-legge “omnibus” 14 agosto 2020, n. 104 (recante *Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia*), convertito, con modificazioni, dalla legge di 13 ottobre 2020, n. 126, ha introdotto, con l'art. 95, rubricato *Misure per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna e istituzione dell'Autorità per la Laguna di Venezia*, comma 24, alcune prescrizioni specifiche di divieto, per una tutela reale e concreta dei siti Unesco (limitatamente all'installazione di impianti di stoccaggio di GPL)⁵⁵.

4.2. Il Consiglio d'Europa.

diritto *on line*, al sito <http://www.aedon.mulino.it>, n. 2/2014; E. Abis, C. Garau, S. Pili, *Una metodologia per la valorizzazione del paesaggio storico urbano* (Atti della XVI Conferenza nazionale SIU – Società Italiana degli Urbanisti, Napoli, 9-10 maggio 2013). Deve infine ricordarsi la Convenzione di Granada del 1985 per la salvaguardia del patrimonio architettonico d'Europa, che ha introdotto (art. 1, par. 3) il concetto di “siti”, come *opere combinate dell'uomo e della natura parzialmente costruite e costituenti spazi sufficientemente caratteristici ed omogenei per essere oggetto di una delimitazione topografica, notevoli per il loro interesse storico, archeologico, artistico, scientifico, sociale o tecnico*.

⁵⁴ Dal 2002, con la Dichiarazione di Budapest sul Patrimonio mondiale, l'Unesco ha stabilito, per i siti candidati all'iscrizione nella Lista del Patrimonio Mondiale, l'obbligo di elaborare, oltre al dossier di candidatura, anche un piano di gestione, e ha esteso tale requisito, nel 2004, ai siti già iscritti. Questa scelta, proprio attraverso l'individuazione di adeguati strumenti gestionali capaci di combinare le esigenze di conservazione dei siti con le dinamiche socio-culturali, mira a sollecitare l'adozione di politiche attive di tutela dei beni ed a potenziare l'azione di salvaguardia e di protezione del patrimonio culturale e naturale, già presente nella convenzione del 1972. La legge n. 77 del 2006 prevede l'approvazione di appositi piani di gestione, che definiscono le priorità di intervento e le relative modalità attuative, nonché le azioni esperibili per reperire le risorse pubbliche e private necessarie, oltre che le opportune forme di collegamento con programmi o strumenti normativi che perseguano finalità complementari, tra i quali quelli disciplinanti i sistemi turistici locali e i piani relativi alle aree protette. Prevede altresì che i soggetti pubblici istituzionalmente competenti stipulino accordi, con le forme e le modalità previste dal codice dei beni culturali e del paesaggio, per la predisposizione dei piani di gestione e la realizzazione dei relativi interventi (determinati con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali e con la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano). La legge attribuisce quindi priorità agli interventi sui siti Unesco, qualora siano oggetto di finanziamenti secondo le leggi vigenti.

⁵⁵ Questo il testo della norma citata: “24. *Al fine di tutelare l'ambiente e la pubblica sicurezza nonché salvaguardare l'unicità e le eccellenze del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale italiano, ferme restando tutte le competenze del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, previste dal codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nei siti italiani di cui all'articolo 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 77, inseriti nella «lista del patrimonio mondiale» e posti sotto la tutela dell'UNESCO, è vietato: a) il rilascio di autorizzazioni e di ogni altro atto di assenso, ivi compresi le autorizzazioni paesaggistiche, i provvedimenti di valutazione di impatto ambientale e le concessioni demaniali per ogni attività avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio di nuovi impianti di stoccaggio di GPL nei siti riconosciuti dall'UNESCO; b) l'avvio dell'esercizio degli impianti di stoccaggio GPL, collocati nei suddetti siti riconosciuti dall'UNESCO, già autorizzati alla data di entrata in vigore della presente disposizione e non ancora in esercizio”.*

Uno degli obiettivi del Consiglio d'Europa consiste nella salvaguardia e nella promozione di quegli ideali e principi, fondati sul rispetto dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello stato di diritto, che costituiscono l'eredità comune degli Stati membri. Dalla sfera dei diritti dell'uomo – con il riconoscimento della necessità di mettere la persona e i valori umani al centro della propria azione (dalla Dichiarazione universale delle Nazioni Unite dei diritti dell'uomo del 1948 al Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966) – il Consiglio d'Europa perviene alla promozione di *un'idea ampliata e interdisciplinare di eredità culturale*, per il suo valore e il suo potenziale *come risorsa per lo sviluppo sostenibile e per la qualità della vita, in una società in costante evoluzione*.

In questo contesto il Consiglio d'Europa ha prodotto vari strumenti, in particolare la Convenzione Culturale Europea (1954), la Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Architettonico d'Europa (1985), la Convenzione Europea sulla protezione del Patrimonio Archeologico (rivista nel 1992) e la Convenzione Europea del Paesaggio (2000), cui si aggiunge la già citata Convenzione di Faro del 2005.

Nel merito di queste fonti di produzione di diritto internazionale rinvio ai miei precedenti contributi, già sopra citati, nonché al contributo ampio ed esaustivo della Prof.ssa Cristina Videtta (*Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Giappichelli, Torino, 2018).

4.3. L'Unione europea.

L'UE non ha competenze specifiche nel campo della tutela dei beni culturali.

Ai sensi dell'articolo 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE), le pertinenti disposizioni sulla libera circolazione delle merci lasciano impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale.

L'art. 36 riconosce la diversità dei sistemi nazionali di protezione dei patrimoni nazionali e gli Stati membri mantengono il diritto di definire il proprio patrimonio nazionale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione. L'Unione svolge in questo campo esclusivamente un ruolo di promozione e di sostegno della cooperazione tra gli Stati membri al fine di proteggere il patrimonio culturale d'importanza europea di cui fanno parte i patrimoni nazionali.

Ai sensi dell'art. 36, le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale.

L'art. 167 TFUE (ex articolo 151 del TCE) prevede a sua volta che “*L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune*”).

È peraltro molto rilevante il ruolo dell'Unione nella disciplina dell'importazione dei beni culturali in Europa (si veda in proposito il regolamento UE 2019/880 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali, che si aggiunge al regolamento CE n. 116/2009 del Consiglio e alla direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che riguardano i beni culturali creati o scoperti nel territorio doganale dell'Unione).

Il regolamento del 2019 si applica al trattamento doganale dei beni culturali non unionali che entrano nel territorio doganale dell'Unione, poiché mira alla lotta contro il finanziamento del terrorismo mediante l'adozione di norme comuni sul commercio con i paesi terzi per garantire la protezione efficace dal commercio illecito di beni culturali e contro la loro perdita o distruzione, la preservazione del patrimonio culturale dell'umanità e la prevenzione del finanziamento del terrorismo e del riciclaggio mediante la vendita ad acquirenti dell'Unione di beni culturali saccheggianti.

Esiste poi un'ampia e variegata produzione normativa (o “para-normativa”) dell'Unione che interessa, più o meno direttamente, la tutela del patrimonio culturale, pur avendo ad oggetto diretto temi e settori in senso più ampi culturali e/o economici.

Dalle imprese culturali e creative (nuovo programma “Europa creativa 2021/2027” e art. 25 della legge 27 dicembre 2023, n. 206) alla Decisione n. 445/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce un'azione dell'Unione «Capitali europee della cultura» per gli anni dal 2020 al 2033; dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021 sulla possibilità di garantire un'eredità politica efficace all'Anno europeo del patrimonio culturale (2019/2194(INI)) (2021/C 456/03), alla Decisione n. 1194/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo⁵⁶, alle Conclusioni del Consiglio del 21

⁵⁶ Si legge nel preambolo che il marchio dovrebbe rivestire un valore aggiunto complementare rispetto ad altre iniziative, come l'elenco del patrimonio mondiale dell'Unesco, la lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità dell'Unesco e gli itinerari culturali europei del Consiglio d'Europa. Il suo valore aggiunto dovrebbe essere rappresentato dal contributo apportato dai siti selezionati alla storia e alla cultura europee, compresa la costruzione dell'Unione, dalla loro chiara dimensione educativa rivolta ai cittadini, soprattutto i giovani, nonché dalla creazione di reti fra i vari siti finalizzata allo scambio di esperienze e buone pratiche. L'azione dovrebbe concentrarsi non tanto sulla conservazione dei siti, che dovrebbe essere comunque garantita dai regimi di protezione esistenti, quanto soprattutto sulla promozione dei siti, sull'accesso a essi e sulla qualità dell'informazione e delle attività offerte. Oltre a rafforzare il senso di appartenenza dei cittadini europei all'Unione e a stimolare il dialogo interculturale, l'azione contribuirebbe anche a rafforzare il valore e il profilo del patrimonio culturale, a migliorare il suo ruolo nello sviluppo economico e sostenibile delle regioni, in particolare attraverso il turismo culturale, a promuovere le sinergie fra il patrimonio culturale e il settore della creatività contemporanea, e, più in generale, a promuovere i valori democratici e i diritti umani che stanno alla base dell'integrazione europea. È poi da segnalare che l'art. 2 della Decisione n. 1194/2011/UE introduce alcune interessanti

maggio 2014 relative al patrimonio culturale come risorsa strategica per un'Europa sostenibile - 2014/C 183/08.

Al di là del rilievo che questi atti unionali possono rivestire nel dibattito sull'allargamento della nozione di “bene culturale”, tema di cui si è detto qui qualcosa nel § 2.2, non sembra che il diritto dell'Unione possa incidere sulla definizione di “bene culturale”, senza con ciò voler in alcun modo sminuire o sottovalutare il contributo molto importante che, in questa materia, può comunque provenire dal processo di rafforzamento dell'Unione, oltre i tradizionali ambiti del mercato e della concorrenza.

Paolo Carpentieri

definizioni: “Ai fini della presente decisione, si intende per: 1) «siti», i monumenti, i siti naturali, subacquei, archeologici, industriali o urbani, i paesaggi culturali, i luoghi della memoria, i beni culturali e il patrimonio immateriale associati a un luogo, compreso il patrimonio contemporaneo; 2) «sito transnazionale»: a) siti situati in diversi Stati membri che convergono su un tema specifico per presentare una candidatura comune; o b) un sito la cui posizione geografica comprende il territorio di almeno due Stati membri; 3) «sito tematico nazionale», diversi siti, ubicati nello stesso Stato membro, che convergono su un tema specifico al fine di presentare una candidatura comune”.