

GUIDE AL DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da

A. Crosetti - A. Police - M. Spasiano - D. Vaiano

ALESSANDRO CROSETTI - DIEGO VAIANO

BENI CULTURALI E PAESAGGISTICI

Sesta edizione



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO



PARTE PRIMA
L'ORDINAMENTO
DEI BENI CULTURALI

Diego Vaiano





CAPITOLO I

TUTELA E VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE



SOMMARIO: 1. Il diritto pubblico dei beni culturali. Introduzione generale. – 2. Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio e gli interessi pubblici sottesi alla complessiva disciplina giuridica della materia. – 3. La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale ed i soggetti tenuti ad assicurare il perseguimento degli obiettivi di “preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio” e di “promuovere lo sviluppo della cultura”. Primi cenni alla ripartizione di competenze tra Stato, Regioni ed enti pubblici territoriali minori. – 4. Le attività di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale, l’insufficienza di una loro distinzione meramente finalistica e la necessità di un’integrazione del criterio di differenziazione con il riferimento alla natura delle competenze esercitate dalla pubblica amministrazione. Premesse generali e rinvio ai Capitoli terzo e sesto. – *Riferimenti bibliografici.*

1. Il diritto pubblico dei beni culturali. Introduzione generale

1.1. – Avviare uno studente di facoltà non giuridiche all’approfondimento dei contenuti del diritto dei beni culturali e paesaggistici richiede di muovere dalla ricognizione delle nozioni di base della materia, al fine di rendere poi più chiara possibile la spiegazione degli istituti che caratterizzano la disciplina normativa vigente in questi due settori particolari dell’ordinamento giuridico.

Non si darà nulla per scontato, pertanto, nell’esposizione; sicché pare opportuno muovere da alcuni brevi richiami in ordine alla nozione stessa del diritto e dell’ordinamento giuridico, alle caratteristiche proprie delle norme che lo compongono, alle loro distinzioni contenutistiche e funzionali, per rendere immediatamente chiari i principi generali cui si ispira la disciplina assunta ad oggetto dello studio, onde poter poi comprendere compiutamente le regole rinvenibili nel suo ambito.

Quella del “diritto”, dunque, è (non può che essere) la prima nozione che occorre chiarire allo studente di area non giuridica: la quale, con qualche approssimazione, può essere definita come un complesso di norme giuridiche volte a disciplinare obbligatoriamente i comportamenti di tutti i loro possibili

destinatari. Una norma giuridica, cioè, è una regola di comportamento che ha per sua caratteristica essenziale quella di essere giuridicamente *obbligatoria*, tanto da dover essere necessariamente rispettata da chiunque si trovi nelle condizioni di dover tenere un comportamento che sia da questa previsto in via generale; ed *obbligatoria è in quanto* si tratta di un precetto assistito da una *sanzione* per la sua violazione. Non tutte le regole di comportamento, infatti, sono per ciò stesso norme giuridiche. Esistono regole di comportamento che ciascuno può considerare obbligatorie per sé stesso, in quanto corrispondenti a principi morali, a regole di buona educazione, ecc.: ma non per questo esse sono norme giuridiche, non essendo assistite da alcuna sanzione per la loro eventuale violazione. Viceversa, in tanto una regola di comportamento è una norma di diritto, una norma giuridica, in quanto l'ordinamento giuridico appresta un meccanismo di repressione, sanzionatorio, per l'ipotesi della loro trasgressione. Diremo dunque che il diritto, l'ordinamento giuridico, è identificabile in un complesso di norme giuridiche obbligatorie in quanto assistite da una sanzione per la loro violazione.

1.2. – Naturalmente, nell'ambito di tale definizione generale (che, come si è detto, soffre di qualche necessaria approssimazione, poiché va riconosciuto che il diritto conosce anche l'esistenza di norme che, per il loro contenuto, non sono suscettibili di violazione e non sono pertanto assistite da sanzione: tipico, ad esempio, è il caso delle norme di incentivazione, che si limitano a stabilire premi per i soggetti che svolgono determinate attività, come l'avvio di attività imprenditoriali in zone considerate depresse o sottosviluppate), sarà poi necessario operare alcune distinzioni, idonee a garantire un primo approfondimento delle caratteristiche specifiche di tali norme giuridiche. Ed in questo senso può dirsi che il diritto conosce, sempre in linea di primissima approssimazione, almeno tre grandi diverse specie di norme giuridiche:

– *le norme penali*, ossia le regole di comportamento assistite da una sanzione penale, che può essere la reclusione, la multa, l'ammenda (rinviando, per la distinzione tra tali sanzioni a quanto si dirà con maggiore precisione nel successivo capitolo ottavo di questa prima parte del Manuale);

– *le norme civili*, o *di diritto privato*, identificabili nelle regole di comportamento che vengono poste dall'ordinamento per disciplinare i rapporti tra soggetti privati, aventi la caratteristica fondamentale di disciplinare rapporti tra soggetti che si trovano tra loro in *posizione paritaria*, in quanto portatori di interessi materiali riconosciuti e tutelati dall'ordinamento (ossia di diritti soggettivi, come ad esempio il diritto di proprietà) che per il diritto hanno la medesima importanza e la medesima rilevanza, tanto che l'uno non prevale sull'altro ma hanno lo stesso valore;

– e *le norme di diritto pubblico*, che riguardano, invece, le regole di comportamento che l'ordinamento pone per disciplinare i rapporti tra i soggetti

privati e gli enti pubblici, ossia lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni e gli altri enti istituiti per curare interessi propri della collettività nel suo insieme, che hanno pertanto la caratteristica fondamentale di rivolgersi alla disciplina di rapporti che si pongono tra soggetti in *posizione tra loro non paritaria*, essendo gli enti pubblici considerati dal diritto in una posizione sovraordinata rispetto ai soggetti privati, in quanto istituzionalmente portatori degli interessi dell'intera collettività, rispetto ai quali l'interesse del singolo non può che porsi in posizione subordinata e recessiva.

Emerge allora, in questi termini, una prima partizione fondamentale del diritto, riconducibile alle differenti caratteristiche delle norme giuridiche, che ci consente di distinguere tra diritto penale, diritto privato e diritto pubblico.

Di questa partizione generale, un particolare rilievo ai nostri fini assume, però, la distinzione tra norme di diritto privato e di diritto pubblico, ossia – come si è detto – tra norme che regolano rapporti paritari tra i soggetti dell'ordinamento e tra i diritti soggettivi di cui sono portatori, e norme che disciplinano, invece, il rapporto che intercorre tra gli interessi di un singolo soggetto dell'ordinamento e gli interessi superiori della collettività (interessi pubblici) individuati dalla legge. Un rapporto che l'ordinamento giuridico disciplina – si ripete – subordinando gli interessi del singolo all'interesse proprio di tutti i soggetti che compongono la collettività, intesa nel suo insieme. Agli *interessi pubblici*, cioè: seconda nozione giuridica che occorre introdurre nel presente corso, identificabili in quegli interessi generali della collettività che vengono stabiliti dalle leggi ed affidati alla cura di enti pubblici (lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni e gli altri enti a tal fine creati dall'ordinamento giuridico) in quanto siano da questi enti concretamente perseguiti.

Proprio a quest'ultimo ramo del diritto appartiene, infatti, il diritto dei beni culturali e paesaggistici, oggetto del nostro studio. Un diritto composto da norme che si caratterizzano, dunque, per un rapporto che vede in posizione subordinata gli interessi della collettività rispetto a quelli di tutti i soggetti privati che, ad esempio, di qualcuno di questi beni sia per avventura proprietario, i cui interessi, pur essi certamente riconosciuti come meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento, rimangono nondimeno subordinati a quelli propri di tutta la collettività, affidati alla cura delle amministrazioni pubbliche (termine perfettamente sinonimo a quello, precedentemente usato, di ente pubblico).

Quali siano, poi, questi interessi fondamentali della collettività, questi interessi pubblici che giustificano, nella materia dei beni culturali e paesaggistici, il descritto rapporto di sovraordinazione-subordinazione tra interessi, è facile dire, identificandosi questi, in via generale, nell'*interesse pubblico alla tutela-conservazione* di tali beni e nell'*interesse pubblico alla loro valorizzazione-miglioramento della fruizione* da parte di tutti i cittadini. In quegli interessi,

cioè, che l'art. 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio – adottato con il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e poi modificato ed integrato, dapprima, dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 e dopo dai d.lgs. 26 marzo 2008, nn. 62 e 63 nonché, da ultimo, dalla legge n. 124/2017 – stabilisce che sia compito della Repubblica perseguire, in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, che già aveva espressamente considerato quale principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale l'esigenza della promozione dello sviluppo della cultura e quella della tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione.

1.3. – Del loro contenuto si dirà con maggiore precisione nei seguenti paragrafi del presente primo capitolo di questo Manuale (e poi nel corso dell'intera esposizione). Preme invece, ora, operare un terzo passaggio fondamentale di questo ragionamento introduttivo generale, volto a chiarire ulteriormente *quali siano le modalità* attraverso le quali i suddetti enti pubblici possono concretamente pervenire al perseguimento degli interessi pubblici alla *tutela-conservazione e valorizzazione-miglioramento della fruizione* dei beni culturali e paesaggistici. *Quali siano*, cioè, *gli strumenti giuridici* che il diritto mette a disposizione delle amministrazioni pubbliche per la cura e la gestione dei suddetti interessi.

Ora, a tal fine, possono talvolta bastare strumenti giuridici che diremo di tipo *consensuale*, fondati cioè sull'accordo raggiunto tra l'amministrazione pubblica portatrice del compito di curare tali interessi ed i soggetti privati che siano eventualmente coinvolti da una singola vicenda amministrativa.

Si tratta di strumenti che caratterizzano normalmente l'operare dei soggetti privati, che perseguono i loro interessi attraverso atti consensuali che prendono il nome di *contratti* (contratti di compravendita, di locazione, di appalto, di lavoro subordinato, ecc.), i quali trovano tuttavia spazio anche nel diritto pubblico e nell'agire delle pubbliche amministrazioni, anche in quella loro forma particolare che prende il nome di *accordo di diritto pubblico*. Strumenti consensuali, dunque, che conseguono ad un accordo intervenuto tra una pubblica amministrazione ed un privato, od anche tra più pubbliche amministrazioni, come ad esempio avviene per gli accordi che l'art. 104 del Codice prevede che possano intervenire tra il Ministero della cultura (già Ministero per i beni e le attività culturali) ed il proprietario privato in ordine alle modalità della visita pubblica di beni culturali, ovvero come avviene con riguardo agli accordi che gli artt. 120 e 121 prevedono che possano intervenire al fine di concordare interventi di sponsorizzazione di iniziative nel campo della tutela e della valorizzazione dei beni culturali ovvero ancora al fine di stipulare protocolli d'intesa con le cc.dd. fondazioni bancarie al fine di coordinare gli interventi di valorizzazione del patrimonio culturale da tali enti promossi.

Tipicamente, tuttavia, *le modalità* attraverso le quali gli enti pubblici pos-

sono pervenire al perseguimento degli interessi pubblici affidati alle loro cure sono *modalità* che diremo di tipo *unilaterale ed autoritativo*, che prescindono cioè dalla necessità della ricerca del consenso del soggetto nei cui confronti sono diretti i relativi atti, poiché si tratta di atti capaci di produrre i propri effetti giuridici *d'autorità*, senza che sia necessaria la collaborazione di nessun'altra persona e/o soggetto giuridico.

Tali atti prendono il nome di *provvedimenti amministrativi*, espressione, dunque, non del consenso ma dell'autorità e dei poteri unilaterali che l'ordinamento giuridico attribuisce alle pubbliche amministrazioni proprio in quanto queste sono portatrici di interessi della collettività, che debbono dunque essere necessariamente perseguiti, senza che nessuno possa opporsi (salvo poter pretendere – come si dirà – il rispetto della legge nel loro perseguimento) o debba prestare alcun tipo di consenso (che resta irrilevante).

Essi – prendendo in considerazione le sole tipologie che incontreremo nel presente studio – possono in linea di massima distinguersi in quattro grandi categorie:

– i *provvedimenti ablatori*, od *espropriativi in senso ampio*, così definiti in quanto privano di una qualche utilità i loro destinatari: categoria di atti dagli effetti, dunque, sfavorevoli per i loro destinatari, che può essere ulteriormente suddivisa nelle sottocategorie dei provvedimenti *ablatori personali*, così definiti in quanto il destinatario di essi è privato di alcune sue libertà personali, anche tramite l'imposizione di obblighi di comportamento; ed *ablatori reali*, così definiti perché sono provvedimenti che privano i loro destinatari della proprietà o del possesso di determinati beni (come avviene nell'esempio tipico dei provvedimenti espropriativi, che privano il loro destinatario della proprietà privata di un determinato bene, disciplinati dagli artt. 95 ss. del Codice);

– i *provvedimenti limitativi di diritti*, così definiti perché modificano, limitandole, le facoltà giuridiche normalmente inerenti ai diritti soggettivi di cui sono titolari i loro destinatari: categoria di provvedimenti dagli effetti anche in questo caso sfavorevoli, che tuttavia, al contrario dei provvedimenti ablatori, che lo estinguono completamente, si limitano a modificare, senza cancellarlo, il diritto soggettivo del loro destinatario (come avviene, nostra materia, ad esempio, a seguito della dichiarazione di interesse culturale di un bene di proprietà privata pronunciata ai sensi degli artt. 13 ss. del Codice);

– i *provvedimenti autorizzativi*, dagli effetti questa volta favorevoli per i loro destinatari, che possono considerarsi esattamente speculari a quelli limitativi di diritti, in quanto rimuovono appunto i limiti all'esercizio dei diritti soggettivi che siano stati preventivamente imposti al suo titolare relativamente allo svolgimento di determinate attività od all'esercizio di determinate facoltà (come avviene ad esempio, nella nostra materia, allorché una soprintendenza acconsenta ad un intervento edilizio o di restauro di un bene immobile dichiarato di interesse culturale, ai sensi degli artt. 21 ss. e 31 ss. del Codice);

– *i provvedimenti di concessione*, dagli effetti anche in questo caso favorevoli per i loro destinatari, così definiti perché attribuiscono *ex novo* determinate facoltà e/o diritti a soggetti che precedentemente ne erano privi (e senza che sia necessaria la preesistenza di un diritto soggettivo di base, come avviene nello schema delle autorizzazioni; valga anche qui l'esempio, nella nostra materia, del provvedimento che attribuisce ad un soggetto la possibilità di effettuare riproduzioni fotografiche di beni culturali pubblici per pubblicarli in un catalogo *ex artt.* 106 ss. del Codice).

2. Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio e gli interessi pubblici sottesi alla complessiva disciplina giuridica della materia

2.1. – È attraverso l'utilizzazione di tali strumenti giuridici che, dunque, in via generale, le pubbliche amministrazioni possono concretamente perseguire gli interessi della collettività affidati alle loro cure.

Mentre tuttavia gli strumenti di tipo consensuale possono essere da queste utilizzati in via generale e senza alcun tipo di limitazione, per quel che attiene agli strumenti di tipo unilaterale ed autoritativo, dato il loro carattere di atti d'autorità, in grado di produrre effetti particolarmente rilevanti e penetranti in ordine alle libertà dei cittadini che ne siano destinatari, l'ordinamento costituzionale assoggetta questi atti al necessario rispetto di un fondamentale principio, detto *principio di legalità*, per il quale essi possono essere adottati dalle pubbliche amministrazioni *solo ed unicamente nei casi previsti dalla legge*, per perseguire gli interessi previamente identificati dalla legge e nel rispetto di tutte le norme che le leggi stesse hanno stabilito in ordine al procedimento necessario per la loro formazione.

Quali siano, cioè, *i casi* nei quali le pubbliche amministrazioni possono ricorrere agli strumenti giuridici autoritativi e provvedimentali, per perseguire gli specifici interessi affidati alle loro cure, e *come ciò debba in questi casi avvenire*, deve essere necessariamente stabilito in un atto avente valore di legge formale, in grado di porre norme costitutive dell'ordinamento giuridico al suo livello primario e principale: e questo atto avente valore di legge formale è ora, nella nostra materia, proprio il Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (come modificato ed integrato dai decreti legislativi correttivi di cui si è detto *retro*), che costituisce dunque il luogo, la fonte alla quale occorre guardare per verificare *quali siano più concretamente e specificamente gli interessi pubblici* – genericamente appartenenti alle suddette finalità di tutela e valorizzazione dei beni culturali – *che giustificano l'adozione di provvedimenti amministrativi* in grado di perseguire realmente e correttamente (legalmente) gli interessi della collettività, in posizione di supremazia rispetto ad ogni altro interesse privato eventualmente contrapposto.

Ecco dunque che laddove ci si riferisca, ad esempio, ai provvedimenti espropriativi, troveremo nel Codice dei beni culturali – a garanzia della legalità dell'agire amministrativo – stabilito che un provvedimento di espropriazione di beni culturali potrà essere adottato solo «allorquando l'espropriazione risponda ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi» (art. 95): risultando conseguentemente ed in tal senso specificato l'altrimenti troppo vago riferimento alle generiche esigenze di tutela dei beni culturali. Allo stesso modo, un effettivo interesse della collettività, tale da giustificare l'adozione di un provvedimento di espropriazione quale quello in questione, potrà riscontrarsi solo quando quella generica esigenza si specifichi in «un importante interesse» (e vedremo l'importanza dell'aggettivo importante) a «migliorare le condizioni» di tutela: in presenza, evidentemente, di uno stato di incuria in cui versa il bene culturale.

Ancora: laddove ci si riferisca ad un provvedimento limitativo dei diritti soggettivi quale è il provvedimento di dichiarazione dell'interesse culturale di un determinato bene ai sensi degli artt. 13 ss. del Codice, avremo che una effettiva esigenza di tutela potrà secondo la legge riscontrarsi solo laddove, ai sensi del precedente art. 10, si tratti di un bene appartenente alle categorie ivi specificate, ed ove questo sia, sempre ad esempio, una cosa immobile o mobile appartenente a privati che presenti interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico *particolarmente importante* (art. 10, comma 3, lett. a) della citata disposizione); ed anche in questo caso quella esigenza di tutela potrà condurre all'adozione di un provvedimento di dichiarazione *solo a condizione che* tale bene sia altresì opera di autore non vivente o la cui esecuzione risalga ad almeno settanta anni (art. 10, comma 5). E così via.

2.2. – Gli esempi potrebbero naturalmente continuare: ma quel che preme qui soprattutto chiarire è che, dunque, solo *in questi casi ed a queste condizioni* il diritto, l'ordinamento giuridico vigente, consente la *legale adozione* di un provvedimento amministrativo che si rivolga a soddisfare le predette e generali esigenze di tutela dei beni culturali. Soccorrerà altrimenti, per le necessarie finalità di garanzia dei soggetti privati proprietari di tali beni, una possibilità di ricorso giurisdizionale, da presentare di regola di fronte ai Tribunali Amministrativi Regionali, per far accertare l'illegalità (o meglio l'illegittimità: termine più preciso che possiamo comunque considerare sinonimo) di provvedimenti amministrativi adottati al fuori delle condizioni previste dalla legge, determinando il loro conseguente annullamento giurisdizionale (anche sul punto, comunque, può rinviarsi a quanto si dirà più ampiamente più avanti, nel corso della presente trattazione).

È attraverso la puntuale e specifica normativa dettata (oggi) nel Codice dei beni culturali che, pertanto, trovano maggiore e più definita concretizzazione le generiche esigenze di tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggisti-

ci che presiedono all'intera disciplina del settore. Quelle generiche esigenze che, infatti, vengono richiamate fin dalle primissime e fondamentali norme giuridiche di principio poste dal nuovo Codice, ivi precisandosi – all'art. 1 – che esse «*concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio ed a promuovere lo sviluppo della cultura*», consistendo la prima – art. 3 – «*nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione*», la seconda – art. 6 – «*nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso*».

Si tratta, come ognuno vede, di disposizioni che in un certo senso identificano il comune denominatore e la *ratio* propria di ciascuna delle norme che poi, opportunamente suddivise nelle partizioni nelle quali si articola il Codice, si preoccuperanno di esplicitarne in concreto il significato.

Anche esse, peraltro, hanno una loro importanza e presentano un carattere in certi limiti innovativo rispetto alle previgenti disposizioni di legge dettate in materia, consentendo altresì di orientare immediatamente l'interprete in ordine al contenuto degli interessi pubblici da perseguire nel settore. Ed in questo senso un primo ed indiscutibile elemento di novità pare potersi individuare già nel riferimento ad un concetto di «*patrimonio culturale nazionale*» precedentemente mai comparso nelle leggi di tutela, di cui si lascia intendere una portata più ampia rispetto alla nozione del patrimonio storico-artistico tradizionalmente preso in considerazione dal legislatore.

Non può sfuggire, infatti, in particolar modo, l'importanza della «*valenza identitaria*» ora esplicitata dalla norma, con la quale si è data opportunamente evidenza – com'è stato rilevato in dottrina – «ad una costante della tradizione italiana del settore, rimasta tuttavia spesso latente: [ancorché] derivante dall'art. 9 Cost., che riferisce la funzione di tutela al patrimonio della Nazione». Con ciò, in effetti, si è finalmente ripresa e sviluppata quella parte della prima *Dichiarazione* della “Commissione Franceschini” (sulla quale si veda nei richiami bibliografici presenti a fine capitolo) che «*nell'offrire la nota definizione di bene culturale come testimonianza materiale di civiltà, ne ricollegava storicamente la consistenza alla Nazione, evocata nella sua accezione soggettivistica – vale a dire essenzialmente ideale e culturale – propria della tradizione risorgimentale italiana, filosofica, letteraria e giuridica*» (SEVERINI).

In tal modo – come pure è stato opportunamente ricordato in dottrina – si è infine offerta «dignità normativa alla felice intuizione dell'On. Rosadi, relatore alla camera della prima significativa legge di tutela (20 giugno 1909, n. 364), per il quale “una maggiore attenzione alle glorie del bel paese e una particolare esperienza occasionata dai fatti che hanno persuaso un po' tutti che

non sono monumenti di una nazione soltanto le mura e gli archi e le colonne e i simulacri ma anche i paesaggi e le foreste e le acque e tutti quei luoghi che, per lunghe tradizioni, ricordano gli atteggiamenti morali e le fortune storiche d'un popolo»»; e si è insomma definitivamente affermata l'idea che «il patrimonio culturale, in quanto “eredità dei padri”, costituisce in sé la memoria della comunità nazionale e delle sue radici ideali e materiali, in particolare del territorio sul quale le varie componenti della comunità si sono sviluppate ... [sicché] conservare e valorizzare quel patrimonio significa mantenere vivo ed accrescere e diffondere il senso di identità della collettività nazionale» (FAMIGLIETTI-CARLETTI).

3. La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale ed i soggetti tenuti ad assicurare il perseguimento degli obiettivi di “preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio” e di “promuovere lo sviluppo della cultura”. Primi cenni alla ripartizione di competenze tra Stato, Regioni ed enti pubblici territoriali minori

3.1. – Né solo in ciò possono riconoscersi profili di innovatività riconducibili, anche su un piano sostanziale, alle disposizioni generali e di principio dettate dal nuovo Codice, dovendosi aggiungere alle primissime considerazioni generali fin qui svolte anche il rilievo di come, fin dall'art. 1, il Codice si preoccupi di individuare i soggetti che a vario titolo vengono coinvolti dall'ordinamento nelle attività finalizzate alla tutela ed alla valorizzazione dei beni costituenti il patrimonio culturale nazionale, precisando che lo svolgimento delle relative funzioni e l'adempimento di taluni necessari compiti, se in linea di principio spetta in primo luogo allo *Stato* ed agli *altri enti pubblici territoriali* (Regioni, Province, Comuni), tuttavia coinvolge anche sia gli *altri soggetti pubblici*, che nello svolgimento della loro attività sono tenuti ad assicurare la conservazione e la pubblica fruizione del loro patrimonio culturale, sia i *privati proprietari, possessori o detentori* di beni appartenenti a quel medesimo patrimonio, il quali pure sono ora per legge espressamente «*tenuti a garantirne la conservazione*».

Tutti gli enti e le istituzioni pubbliche o private, e persino le persone fisiche, sono dunque tenute per legge ad assicurare il perseguimento degli interessi pubblici sottesi alla tutela del patrimonio culturale nazionale.

Ciascuno con i propri mezzi. Lo Stato, la più grande e la più importante tra le istituzioni pubbliche, attraverso l'esercizio delle proprie competenze legislative ed amministrative: ossia attraverso l'adozione di leggi, da parte del Parlamento (o del Governo, laddove abbia a tal fine ottenuto una delega dal Parlamento ad emanare decreti legislativi), od attraverso provvedimenti ammini-

strativi, da parte di quella sua specifica articolazione organizzativa che è il Ministero della cultura. Le Regioni, allo stesso modo, attraverso l'adozione di leggi regionali o di provvedimenti amministrativi regionali, nelle materie di cui all'art. 117 Cost. Le Province, i Comuni e gli altri enti pubblici, attraverso l'adozione dei provvedimenti amministrativi di loro competenza. I soggetti privati, attraverso la loro quotidiana ed in linea di principio libera azione, ora tuttavia anch'essa vincolata dall'obbligo di garantire la conservazione dei beni in questione.

3.2. – Approfondiamo il punto prendendo in considerazione, innanzitutto, i rapporti tra le prime due tipologie di soggetti indicate, ossia lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali, ed in particolare le Regioni.

Tradizionalmente, invero, le funzioni amministrative in materia sono state fortemente accentrate in capo alla figura soggettiva statale, e dunque sul Ministero della cultura (già Ministero per i beni e le attività culturali), essendo state viceversa storicamente assai limitate le attribuzioni di competenze riconosciute in favore delle Regioni e degli enti pubblici territoriali minori.

Fin dal momento della concreta attuazione, nel nostro ordinamento, dell'art. 117 della Cost., avvenuta intorno agli anni settanta dello scorso secolo con l'istituzione e l'attribuzione delle relative competenze alle Regioni a statuto ordinario, si è in effetti affermata una tendenza che non potrebbe che dirsi, quanto meno, prudente e restrittiva in relazione alla possibilità di devolvere alle Regioni l'esercizio delle funzioni pubbliche in materia di beni culturali (della diversa problematica del paesaggio, invece, si dirà nella seconda parte di questo manuale).

L'art. 117 Cost., nel testo vigente prima della riforma costituzionale del 2001, prevedeva in effetti l'attribuzione a tali enti di competenze legislative ed amministrative solo in tema di biblioteche e musei di interesse locale; ed a tale limitata attribuzione di competenze si è strettamente attenuto il legislatore del d.p.r. 14 gennaio 1972, n. 3, di trasferimento e delega di funzioni alle Regioni, il quale – in sede di concreta definizione delle suddette materie – ha provveduto a *trasferire* alle Regioni le (sole) funzioni concernenti «l'istituzione, l'ordinamento ed il funzionamento» dei suddetti musei e biblioteche, con la «manutenzione delle cose ivi raccolte» e gli «interventi finanziari diretti al loro miglioramento» (art. 7), mentre sul piano delle strutture organizzative vennero semplicemente trasferite alle dipendenze degli enti territoriali minori le soprintendenze ai beni librari (art. 8).

Vennero viceversa mantenute in capo allo Stato le attribuzioni relative alla generalità delle competenze inerenti all'individuazione di tali beni ed agli altri aspetti propri delle funzioni di tutela e di valorizzazione, ancorché – ai sensi dell'art. 9 del citato d.p.r. – vennero almeno *delegate* alle Regioni le funzioni inerenti alle «*notificazioni dell'importante interesse artistico o storico*» a termini

dell'art. 3 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, ai proprietari o possessori *degli oggetti di cui* all'art. 1, comma primo, lettera c) della legge stessa», ossia «i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe, le incisioni aventi carattere di rarità e pregio» (come venne meglio chiarito dall'art. 6, comma 4, T.U. del 1999), oltre che quelle relative al *proporre* al Ministero «i restauri ai manoscritti antichi e le provvidenze idonee ad impedire il deterioramento del materiale bibliografico di alta importanza storica ed artistica», ovvero «gli espropri del materiale prezioso e raro che presenti pericolo di deterioramento e di cui il proprietario non provveda ai necessari restauri», od ancora «gli acquisti di materiale prezioso e raro tramite l'esercizio del diritto di prelazione».

Né la situazione cambiò nel momento del secondo processo di trasferimento e delega di competenze agli enti regionali legato all'emanazione, di poco successiva, del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, il cui art. 47 sostanzialmente ribadiva, ancorché con formula più ampia e comprensiva, il quadro normativo previgente, rinviando poi all'art. 48 ad una futura legge sulla tutela dei beni culturali «da emanare entro il 31 dicembre 1979» il compito di definire con precisione «le funzioni amministrative delle regioni e degli enti locali in ordine alla tutela e valorizzazione del patrimonio storico, librario, artistico, archeologico, monumentale, paleo-etnologico ed etno-antropologico». Legge che, peraltro, non venne poi emanata.

Bisognerà attendere, allora, fino alla fine degli anni novanta perché la tradizionale ripartizione delle competenze in materia tra lo Stato e gli altri enti territoriali, fondata su un'assoluta prevalenza delle funzioni attribuite al primo di tali enti, subisca una effettiva evoluzione, introducendosi nell'ordinamento – con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 – una distinzione fondamentale tra funzioni amministrative di *tutela*, identificate dall'art. 148 di quel decreto in quelle «*dirette a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali*», che restano riservate allo Stato, ed attività di *gestione, valorizzazione e promozione*, in ordine alle quali si afferma invece con chiarezza una ripartizione delle relative competenze tra Stato e Regioni.

Quanto alle attività di *gestione*, infatti, identificate dalla predetta disposizione in «*ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione*», prevedeva l'art. 150, d.lgs. cit. che una Commissione paritetica, composta cioè da cinque rappresentanti del Ministero della cultura e da cinque rappresentanti degli enti territoriali, presieduta dal Ministro, avrebbe dovuto individuare «i musei o altri beni culturali statali la cui gestione rimane allo Stato e quelli per i quali essa è trasferita, secondo il principio di sussidiarietà, alle regioni, alle province o ai comuni». E tanto per esser più chiari sulle specifiche competenze che avrebbero dovuto essere trasferite – obiettivo, come si vedrà, non raggiunto – veni-

va espressamente precisato che «il trasferimento della gestione [...], salve le funzioni e i compiti di tutela riservati allo Stato, riguarda, in particolare, l'autonomo esercizio delle attività concernenti: *a*) l'organizzazione, il funzionamento, la disciplina del personale, i servizi aggiuntivi, le riproduzioni e le concessioni d'uso dei beni; *b*) la manutenzione, la sicurezza, l'integrità dei beni, lo sviluppo delle raccolte museali; *c*) la fruizione pubblica dei beni, concorrendo al perseguimento delle finalità di valorizzazione di cui all'articolo 152, comma 3».

Quanto a queste ultime attività, identificate dall'art. 150 in «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione», stabiliva in effetti l'art. 152, comma 3 del decreto legislativo in questione che esse comprendono, in particolare, «*a*) il miglioramento della conservazione fisica dei beni e della loro sicurezza, integrità e valore; *b*) il miglioramento dell'accesso ai beni e la diffusione della loro conoscenza anche mediante riproduzioni, pubblicazioni ed ogni altro mezzo di comunicazione; *c*) la fruizione agevolata dei beni da parte delle categorie meno favorite; *d*) l'organizzazione di studi, ricerche ed iniziative scientifiche anche in collaborazione con università ed istituzioni culturali e di ricerca; *e*) l'organizzazione di attività didattiche e divulgative anche in collaborazione con istituti di istruzione; *f*) l'organizzazione di mostre anche in collaborazione con altri soggetti pubblici e privati; *g*) l'organizzazione di eventi culturali connessi a particolari aspetti dei beni o ad operazioni di recupero, restauro o ad acquisizione; *h*) l'organizzazione di itinerari culturali, individuati mediante la connessione fra beni culturali e ambientali diversi, anche in collaborazione con gli enti e organi competenti per il turismo»: ed in ordine a tali attività si affermava l'innovativo principio per il quale «lo Stato, le regioni e gli Enti locali curano, ciascuno nel proprio ambito, la valorizzazione dei beni culturali», ricorrendo di norma a «forme di cooperazione strutturali e funzionali».

Alle medesime conclusioni, infine, si perveniva altresì con riguardo alle attività di promozione, identificate in quelle «dirette a suscitare o sostenere le attività culturali», anch'esse affidate, ciascuno nel proprio ambito, alle concorrenti competenze amministrative dello Stato, delle Regioni e degli enti locali ed ispirate alle forme di cooperazione strutturale e funzionale già richiamate in ordine alle attività di valorizzazione (art. 153, d.lgs. cit.).

3.3. – Attraverso la citata normativa, pertanto, può dirsi che – almeno sulla carta – già nel 1998 si era pervenuti all'affermazione di un'innovativa ripartizione di competenze tra i soggetti cui in primo luogo l'ordinamento affida il compito di perseguire le più volte ricordate finalità di interesse pubblico.

Il sistema delineato, tuttavia, aveva bisogno ancora di un completamento, oltre che, forse, di qualche correttivo. Per un verso, infatti, esso era stato attuato al solo livello amministrativo, non essendosi previste – occorrendo allo scopo, evidentemente, una riforma costituzionale – modificazioni nelle com-

petenze legislative affidate in materia alle Regioni. Sotto un diverso profilo, poi, l'ansia "definitoria" che aveva caratterizzato, come si è visto, le novità introdotte con il d.lgs. n. 112/1998 pareva avere determinato più di una sovrapposizione (e comunque una forte incertezza) in ordine alle funzioni effettivamente attribuite all'uno od agli altri degli enti coinvolti.

Il completamento si è, tuttavia, avuto dopo soli pochi anni, in occasione della riforma costituzionale del Titolo V° della Costituzionale, attraverso la quale il legislatore ha avuto modo, innanzitutto, di ribadire la delineata ripartizione di competenze anche con riferimento alle competenze legislative riconosciute in materia, rispettivamente, allo Stato ed alle Regioni. A seguito dell'emanazione della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, infatti, viene ora attribuita alla *legislazione esclusiva dello Stato*, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s), la materia della *tutela dei beni culturali*, mentre ai sensi del successivo comma 3 della medesima norma costituzionale è attribuita alla *legislazione regionale concorrente* la materia della *valorizzazione dei beni culturali* e della *promozione ed organizzazione di attività culturali*.

Attraverso di esso, d'altra parte, sono state poste anche le premesse, quanto meno, per addivenire ai necessari correttivi imposti dai problemi interpretativi derivanti dalle incertezze e dagli "eccessi definitivi" dimostrati dal legislatore del 1998, essendosi nella riforma costituzionale superata, quanto meno, la quadripartizione delle funzioni che era stata proposta nel 1998 (tra tutela, gestione, valorizzazione, promozione) in favore di una fondamentale alternativa concettuale tra attività di tutela, che restano di residua competenza statale esclusiva, ed attività di valorizzazione e promozione, affidate adesso alla competenza concorrente e ripartita tra Stato e Regioni.

Ebbene, è a tale evoluzione normativa che si ricollega dunque, ora, anche l'art. 1 del nuovo Codice dei beni culturali, nella parte in cui individua innanzitutto nella globalità degli enti territoriali (Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, Comuni) i soggetti tenuti istituzionalmente al perseguimento delle finalità di tutela e valorizzazione dei beni costituenti il patrimonio culturale nazionale «in coerenza con le attribuzioni di cui all'art. 117 Cost.» (art. 1, comma 1), ribadendo nei successivi artt. 4 e 5 l'attribuzione al Ministero della cultura delle funzioni inerenti alla tutela dei beni culturali, con l'eccezione di quelle «che abbiano ad oggetto manoscritti, autografi, carteggi, documenti, incunaboli e raccolte librerie non appartenenti allo Stato ... nonché libri, stampe ed incisioni non appartenenti allo Stato», per i quali le relative funzioni di tutela restano attribuite alle Regioni (art. 5, comma 2). Ed è ancora a tale evoluzione normativa che si ricollega l'art. 7 del Codice, con il quale viene precisato anche che le disposizioni in esso (*i.e.*: nel Codice) contenute costituiscono i principi fondamentali in materia di valorizzazione del patrimonio culturale ai quali le Regioni dovranno uniformarsi nell'esercizio della potestà legislativa concorrente ora ad esse riconosciuta in materia dalla Costituzione.

Un'evoluzione in virtù della quale – può conclusivamente dirsi – fatte salve le specifiche competenze conservate in via esclusiva allo Stato in ordine alle attività strettamente inerenti alle funzioni di tutela, sono oggi tutti gli enti territoriali a doversi far carico del compito della concreta realizzazione delle fondamentali esigenze di interesse della collettività inerenti alla materia dei beni culturali.

3.4. – Ad essi, esplicitando un principio che già poteva ritenersi essere immanente nell'ordinamento, vengono però ora espressamente affiancati anche *gli altri soggetti pubblici* – cui l'art. 1 affida il compito di assicurare e sostenere la conservazione del loro patrimonio culturale – ed *i soggetti privati*, i quali pure vengono chiamati dalla medesima norma a garantire obbligatoriamente la conservazione («sono tenuti» precisa infatti l'art. 1, comma 5) dei beni culturali di loro proprietà.

In tale ultima specifica previsione sembrerebbe potersi vedersi, di nuovo, un'importante innovazione rispetto a quanto veniva sul punto stabilito dalle norme previgenti. Mentre infatti, nel primo caso, un tale dovere specifico di comportamento poteva ritenersi essere comunque riconducibile già ai doveri istituzionali di comportamento funzionale al perseguimento degli interessi della collettività che incombono comunque in capo a tutti gli enti pubblici, nel secondo caso esso può essere riconducibile unicamente all'affermazione di principio che è appunto contenuta, ora, nel richiamato art. 1 del Codice, non potendosi questa volta predicare alcuna “ontologica preesistenza”, in capo al proprietario privato (ed a maggior ragione in capo al mero possessore o detentore), di alcun dovere di comportamento idoneo a tradursi in precetti a contenuto positivo.

La questione relativa alla possibilità di predicare specifici obblighi positivi di comportamento in tal senso incombenti in capo ai soggetti privati proprietari (o possessori o detentori) di beni culturali, in effetti, era stata a lungo dibattuta in dottrina, con esiti volti prevalentemente a negare, come si diceva, l'esistenza in capo al proprietario privato di un obbligo positivo di attivarsi per garantire la conservazione del bene culturale, ritenendosi a tal fine insufficiente (anche) il riferimento al principio della funzione sociale della proprietà affermato all'art. 42 della Costituzione: «*concetto giuridico dotato di valore più programmatico che immediatamente precettivo ... inidoneo a fungere da fonte positiva di un obbligo normativamente non previsto*», (ALIBRANDI-FERRI). Sicché è solo alla luce del nuovo Codice che è consentito all'interprete, superando la predetta obiezione, ritenere esistenti, in quanto espressamente affermati in una normativa di legge, l'esistenza di tali specifici obblighi positivi di conservazione.

Va nondimeno ancora sottolineato come, tuttavia, permangano difficoltà – anche sul piano concettuale – in ordine alla definizione dell'effettiva consi-

stenza di siffatti doveri di comportamento, se è vero che l'inadempimento dell'obbligo, ormai inequivocabilmente sancito, resta però sguarnito di una specifica sanzione, non potendosi probabilmente ritenere che sia tale l'intervento coattivo previsto in via generale dall'art. 32 del Codice (UNGARI). Così stando le cose, ed ancorché ci si trovi adesso in presenza di un chiarissimo dato letterale, pare pertanto che si debba tuttora dubitare che i doveri di comportamento imposti in capo al soggetto proprietario privato del bene culturale possano propriamente ricostruirsi quali espressione di un vero e proprio obbligo positivo di conservazione, dovendosi altrimenti considerare gli interventi a contenuto positivo dell'amministrazione previsti nei successivi artt. 32 e ss. espressione di una funzione riparatoria dell'inadempienza del proprietario privato: il che appare difficile in presenza di una previsione normativa che legittima, anche in questi casi, una contribuzione pubblica nelle spese poste a carico e sopportate dal proprietario, incompatibile con l'idea che la necessità dell'intervento conservativo autoritativo del Ministero sia derivata dall'inadempimento di un preciso obbligo giuridico incombente in capo al privato.

Più che alla stregua di un vero e proprio obbligo positivo di comportamento, dunque, pare che – anche in presenza di un'espressa dichiarazione normativa di principio in tal senso – i doveri di comportamento incombenti in capo ai soggetti privati nella cui disponibilità si trova il bene culturale debbano (ancora) considerarsi non altro che l'ordinaria conseguenza, da sempre esistita nell'ordinamento, della soggezione di tali beni allo speciale regime giuridico che li riguarda, nell'ambito del quale tra i più tipici e caratteristici effetti discendenti dalla dichiarazione dell'interesse culturale di un determinato bene si rinviene proprio la limitazione della sfera di autonomia privata e delle facoltà normalmente inerenti al diritto di proprietà consistente in una *soggezione ad un potere* di intervento pubblico puntuale e penetrante, «che estende il suo controllo non solo al risultato ma anche ai mezzi tecnici di gestione del bene, tanto che il proprietario non può praticamente amministrarlo senza una diretta vigilanza dell'amministrazione» (ancora UNGARI).

Se di obbligo ha voluto parlare, allora, il legislatore del Codice del 2004, parrebbe questo essere più correttamente qualificabile, alla luce della sua specifica consistenza, quale un generico obbligo di *pati*, ossia quale *dovere negativo di sopportazione* delle conseguenze giuridicamente discendenti dall'esercizio di poteri unilaterali altrui attribuiti dall'ordinamento, piuttosto che in termini di obbligo di *facere*, ossia quale dovere positivo di attivazione per evitare possibili pregiudizi alle esigenze della conservazione.

4. *Le attività di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale, l'insufficienza di una loro distinzione meramente finalistica e la necessità di un'integrazione del criterio di differenziazione con il riferimento alla natura delle competenze esercitate dalla pubblica amministrazione. Premesse generali e rinvio ai Capitoli terzo e sesto*

4.1. – Ciò detto, appare chiara quale sia allora la ragione – anzi: la *prima delle ragioni*, alla luce di quanto si dirà ancora nel proseguimento del presente *Manuale* – per la quale nel sistema del Codice del 2004 un'assoluta centralità assume, per la prima volta, diremmo, nella storia delle leggi adottate in tema di beni culturali nel nostro ordinamento nazionale, il problema della puntuale distinzione delle nozioni della *tutela* e della *valorizzazione* di siffatti beni.

Il Codice, infatti, non avrebbe potuto non considerare di fondamentale rilevanza, evidentemente, i contenuti della riforma costituzionale avvenuta in materia; ed ha dovuto pertanto dettare disposizioni in grado di risolvere le difficoltà interpretative esistenti in ordine alla definizione dei contenuti delle funzioni (di *tutela*) che l'ordinamento costituzionale vigente continua a riservare alla competenza legislativa ed amministrativa esclusiva statale rispetto a quelle ascrivibili alla nozione della *valorizzazione*, ora affidate alla cura concorrente dello Stato e delle Regioni (e degli altri enti pubblici territoriali).

Come si è detto, in effetti, quella della valorizzazione costituisce invero una nozione formale, in un certo senso, piuttosto “giovane”, essendo in realtà pienamente emersa la sua giuridica ed autonoma rilevanza solo alla fine degli anni novanta, in occasione dell'emanazione del già rammentato d.lgs. n. 112/1998 di conferimento di funzioni amministrative agli enti territoriali minori. Fino a quel momento, viceversa, aveva rivestito, nel quadro normativo delle leggi vigenti in tema di beni culturali, un ruolo tutt'altro che centrale, essendo rimasta a lungo priva di un'identità che potesse valere a conferirle una propria e definita autonomia concettuale rispetto alla generale e tradizionale funzione di tutela.

Nella legge fondamentale n. 1089/1939, rimasta in vigore per più di sessant'anni nel nostro ordinamento, era del tutto assente, in effetti, non solo l'espreso riferimento alla nozione bensì anche l'idea stessa che si ritiene oggi essere sottesa alla funzione di valorizzazione dei beni culturali; il che non meraviglia se si considera che, nell'epoca in cui quella legge venne adottata, l'ordinamento giuridico pareva preoccuparsi unicamente «di conseguire una sostanziale e reale *difesa* del bene protetto», giacché – riteneva anche la dottrina prevalente – «ciò che interessa è che il patrimonio storico artistico sia effettivamente difeso ed a questa finalità pratica è ispirata tutta la relativa disciplina e tutta l'attività amministrativa» (AICARDI, che ricorda come in questo senso, in realtà, si esprimesse l'unanime più risalente dottrina, che riteneva che «con

il termine tutela si potesse designare la generalità degli istituti e dei compiti inerenti ai beni culturali: l'ordinamento esprimeva cioè una concezione totalizzante della tutela»).

È bensì vero, pertanto, che la nozione in questione ha fatto la sua apparizione formale all'interno di un testo normativo fin dall'ormai lontano 1964, ossia nella legge 26 aprile 1964, n. 310, istitutiva della già ricordata Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio che viene usualmente ricordata con il nome del suo Presidente, la Commissione Franceschini: ma è altrettanto risaputo che né nelle dichiarazioni con le quali si conclusero i lavori di quella Commissione, né nel successivo d.l. 14 dicembre 1974, n. 675, conv. in legge 29 gennaio 1975, n. 5, di istituzione del Ministero per i beni culturali e ambientali, oggi Ministero della cultura, che pure ne rappresentò il più fecondo e tangibile sviluppo, l'idea dell'esistenza di una concreta funzione pubblica orientata alla valorizzazione dei beni del patrimonio culturale nazionale riuscì in fondo a varcare la soglia della mera enunciazione di principio.

Il termine "valorizzazione" compariva infatti, certamente, fin dall'art. 2 del citato decreto legge, che demandava al neoistituito Ministero il compito di «provvedere alla tutela ed alla valorizzazione del patrimonio culturale del Paese». Ma non per questo si venne, in effetti, a percepire l'esistenza di un problema di approfondire il *quid proprium* delle relative attività caratterizzanti o l'utilità di studiare le differenze esistenti rispetto alle tradizionali attività di tutela puntualmente disciplinate nella legge n. 1089. Più che altro, infatti, la stessa dottrina si è accontentata di sottolineare come, con la sua emersione ad un livello di principio, quasi di somma enunciazione, avesse trovato infine soddisfazione ed attuazione l'art. 9 della Costituzione del 1948 nella parte in cui questo aveva assegnato al patrimonio storico-artistico nazionale un ruolo dinamico quale mezzo per la crescita culturale della società, attraverso l'ampliamento della pubblica fruizione dei beni culturali da parte della collettività. Nulla di più o di diverso.

È solo con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, dunque, ed in relazione al trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni ed agli enti territoriali minori ivi disposto, che si è avviato quello che è stato detto il «processo di scorporo della valorizzazione dalla più ampia e unitaria competenza nella materia dei beni culturali» (CARPENTIERI): il che ha indotto anche il legislatore del Codice del 2004 ad insistere nel tentativo di operare una delimitazione oggettiva delle attività ascrivibili all'una o dall'altra funzione in grado di risolvere i problemi interpretativi che – come si accennava – quel decreto legislativo aveva lasciato aperti.

4.2. – La via in primo luogo preferita dal legislatore, in tal senso, è stata ancora quella della delimitazione finalistica delle attività in questione: un criterio

che peraltro, come è facile comprendere, non consente affatto di risolvere i dubbi interpretativi in questione, risultando in molti casi (i.e.: con riferimento a molte funzioni) opinabile l'ascrivere una determinata attività all'obiettivo di «*individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per finalità di pubblica fruizione*» (nel che si identifica la tutela ai sensi dell'art. 3 del Codice) ovvero a quello di «*promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso*» (nel che si identifica invece la valorizzazione, ai sensi del citato art. 6).

Occorre, pertanto, integrare il suddetto criterio di distinzione attraverso un riferimento che potesse dirsi giuridicamente più preciso ed in grado di risolvere i descritti e concreti problemi di delimitazione delle competenze; ed anche a ciò può dirsi che ha provveduto almeno indirettamente il legislatore del 2004, se è vero che dal quadro complessivo delle disposizioni poste nella parte del Codice che si riferisce alla tutela ed in quella che riguarda invece la valorizzazione emerge senz'altro la possibilità di individuare la presenza di un ulteriore e differente criterio di identificazione delle attività di tutela e di valorizzazione, fondato non più su canoni meramente *teleologici* o *finalistici* di distinzione bensì sul *contenuto* e/o sulla *natura* delle attività-funzioni che l'ordinamento vigente ha inquadrato, di volta in volta, all'interno della nozione della tutela e/o della valorizzazione.

Nel far ciò, invero, pare che il Codice abbia inteso allora aderire – conferendogli dignità di norma giuridica vigente – a quel medesimo percorso di astrazione logica del comune denominatore sotteso alla *ratio* di ciascuna delle attività-funzioni considerate dall'ordinamento all'interno del Titolo I (Tutela) o del Titolo II, Capo II (Valorizzazione) che la dottrina aveva già avuto modo di effettuare con riferimento ai puntuali compiti che, nel d.lgs. n. 112/1998, erano stati ascritti, rispettivamente:

– alla *tutela* (art. 149), ossia: «*a*) apposizione di vincolo, diretto ed indiretto, di interesse storico o artistico e vigilanza sui beni vincolati; *b*) autorizzazioni, prescrizioni, divieti, approvazioni e altri provvedimenti diretti a garantire la conservazione, l'integrità e la sicurezza dei beni di interesse storico o artistico; *c*) controllo sulla circolazione e sull'esportazione dei beni di interesse storico o artistico ed esercizio del diritto di prelazione; *d*) occupazioni d'urgenza, concessioni e autorizzazioni per ricerche archeologiche; *e*) espropriazione di beni mobili e immobili di interesse storico o artistico; *f*) conservazione ... degli archivi o documenti di cui lo Stato abbia la disponibilità in forza di legge od altro titolo; *g*) vigilanza sugli archivi di enti pubblici e sugli archivi privati di notevole interesse storico nonché le competenze in materia di consultabilità dei documenti archivistici»;

– alla *gestione* (art. 150), ossia: «*a*) l'organizzazione, il funzionamento, la disciplina del personale, i servizi aggiuntivi, le riproduzioni e le concessioni di

uso dei beni; *b*) la manutenzione, la sicurezza, l'integrità dei beni, lo sviluppo delle raccolte museali; *c*) la fruizione pubblica dei beni concorrendo al perseguimento delle finalità di valorizzazione di cui all'articolo 152, comma 3»;

– ed alla *valorizzazione* (art. 152), ossia «*a*) il miglioramento della conservazione fisica dei beni e della loro sicurezza, integrità e valore; *b*) il miglioramento dell'accesso ai beni della diffusione della loro conoscenza anche mediante produzioni, pubblicazioni ed ogni altro mezzo di comunicazione; *c*) la fruizione agevolata dei beni da parte delle categorie meno favorite; *d*) l'organizzazione di studi, ricerche ed iniziative scientifiche anche in collaborazione con università ed istituzioni culturali e di ricerca; *e*) l'organizzazione di attività didattiche e divulgative anche in collaborazione con istituti di istruzione; *f*) l'organizzazione di mostre anche in collaborazione con altri soggetti pubblici e privati; *g*) l'organizzazione di eventi culturali connessi a particolari aspetti dei beni o ad operazioni di recupero, restauro o ad acquisizioni; *h*) l'organizzazione di itinerari culturali, individuati mediante la connessione fra beni culturali e ambientali diversi, anche in collaborazione con gli enti e organi competenti per il turismo»

Ciò aveva, infatti, consentito alla migliore dottrina (AICARDI) di concludere nel senso della possibilità di ascrivere al concetto, innanzitutto, di *tutela* «ogni disciplina che *abbia l'effetto di* regolare, limitare, inibire o comunque conformare o se del caso del tutto escludere la condotta di soggetti pubblici o privati affinché questa non risulti pregiudizievole ... non solo per l'integrità fisica dei beni e la conservazione in senso stretto, ma più in generale per la *garanzia di quel valore culturale che ne costituisce l'aspetto di interesse pubblico giuridicamente protetto dall'ordinamento*», con conseguente delimitazione di un concetto di tutela che, senza rinunciare alla considerazione del profilo finalistico che genericamente caratterizza la funzione in questione, ne arricchisce ed approfondisce i contenuti offrendo rilevanza agli *effetti giuridici* che l'ordinamento ricollega alle attività che ne costituiscono concreta espressione, ammettendo conseguentemente l'esistenza di una normativa di *tutela* dei beni culturali ogni qualvolta in cui una «norma giuridica che – esaminata nel suo contenuto precettivo e nei suoi esiti – *determina o prefigura effetti limitativi*, in senso lato, *della sfera soggettiva dei destinatari*, nel presupposto che il loro comportamento relativamente a detti beni, in difetto della disciplina limitativa, potrebbe in astratto compromettere il valore culturale insito nei beni stessi» (ancora AICARDI).

Perché ci si possa ritenere in presenza di una disciplina correttamente ascrivibile alla *funzione di tutela*, pertanto, con quel che ne discende in ordine alla ripartizione (anche costituzionale) delle competenze tra lo Stato e gli enti territoriali minori, è dunque necessario che sussista, in ultima analisi, un «*contrasto almeno potenziale tra l'interesse pubblico che attiene al valore culturale dei beni e l'interesse del soggetto che subisce gli effetti della normativa stessa*»;

e si tratta di un'impostazione ricostruttiva che – oltre ad avere implicitamente ottenuto persino l'avallo della Corte costituzionale – appare invero pienamente confermata dall'analisi delle norme poste in materia dal nuovo Codice dei beni culturali, se è vero che in ognuno degli istituti che il legislatore ha disciplinato nel Titolo I del Codice, dedicato appunto alla funzione di tutela dei beni culturali, il *fine effettivamente perseguito* dal legislatore, quello verso il quale cioè *tendono concretamente gli effetti giuridici* disposti nell'esercizio delle relative potestà e/o nello svolgimento delle pertinenti attività materiali, si identifica sempre e costantemente nella «*conformazione e regolazione di diritti e comportamenti di coloro che a vario titolo fruiscono del patrimonio culturale [...] determinando effetti limitativi della sfera soggettiva dei destinatari*, nel presupposto del *potenziale contrasto* tra il libero svolgimento delle situazioni soggettive sui beni culturali e l'interesse pubblico a salvaguardarne il valore» (P. CAPUTI JAMBRENGHI).

Sulla stessa linea interpretativa, d'altra parte, sembra essersi posta anche la Corte costituzionale, la quale, nella decisione 28 marzo 2003, n. 94, chiamata a giudicare della questione di legittimità costituzionale di una legge regionale del Lazio di “salvaguardia” di locali storici, si è trovata a dover operare a sua volta la distinzione tra attività di tutela e di valorizzazione dei beni culturali, e nel far ciò sembrerebbe aver seguito il medesimo procedimento logico-interpretativo qui descritto, pervenendo implicitamente ad accogliere un'idea di tutela centrata sull'effetto della «speciale conformazione del regime giuridico dei beni» ad essa sottoposti.

4.3. – Riprove della validità di un siffatto modo di ragionare e del suo sostanziale accoglimento da parte del legislatore del 2004, d'altra parte, discendono tanto dai contenuti dell'art. 3, comma 2, del Codice, quanto dalla decisione di “riposizionare” la normativa posta in tema di espropriazione nuovamente all'interno del Titolo dedicato appunto alla *Tutela* e non più all'interno di quello relativo alla *Valorizzazione*, come era avvenuto nel T.U. del 1999.

Quanto al primo profilo si può osservare, infatti, come, con disposizione generale e di principio, il Codice abbia inteso precisare appunto che «l'esercizio delle funzioni di tutela si esplica *anche* attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale»: il che se esclude che *solo* in ciò possano risolversi le attività di tutela, costituisce tuttavia, al tempo stesso, una efficace indicazione tipologica preliminare e di massima del *quid proprium* delle attività che, in via ordinaria, sono state prese in considerazione dal legislatore ed ascritte alla funzione di tutela all'interno del testo normativo. Pare dunque che la norma sia più che altro espressione di un ragionevole intento di prudenza del legislatore, che ha forse voluto escludere che solo ai provvedimenti in questione potessero essere limitate le attività di tutela riservate alla competenza statale: rendendo tuttavia comun-

que manifesto il criterio contenutistico che si è effettivamente tenuto presente nella compilazione.

Quanto al secondo aspetto, poi, deve osservarsi come proprio nella vicenda che ha riguardato l'istituto dell'espropriazione e gli spostamenti da esso subiti dalla tutela alla valorizzazione (e ritorno) non possa vedersi una palese dimostrazione dell'insufficienza del criterio meramente finalistico e la necessità della sua integrazione con la considerazione del profilo degli effetti giuridici disposti e/o determinati nell'esercizio delle attività-funzioni in questione.

È guardando, infatti, a quel solo criterio teleologico generale che il legislatore del T.U. del 1999 si era determinato ad operare una "riclassificazione" dell'istituto all'interno del capo dedicato alla valorizzazione, in relazione al fatto che si era stabilito che il provvedimento di cui all'art. 91 T.U. cit. avrebbe potuto essere adottato soltanto quando l'espropriazione «risponda ad un importante interesse a *migliorare le condizioni di tutela ai fini del godimento pubblico dei beni medesimi*».

La norma del T.U. aveva mutato in questo modo la propria formulazione rispetto a quella precedentemente contenuta nell'art. 54 della legge n. 1089/1939, che testualmente individuava quale presupposto per l'esercizio del potere in questione, invece, la presenza di un «importante interesse in relazione alla *conservazione od incremento del patrimonio nazionale*»: ed essa era stata conseguentemente letta quale definitiva affermazione della necessaria connessione e strumentalità del provvedimento in questione con le esigenze (non più della conservazione quanto) della *fruizione pubblica del bene culturale*. Di qui – si era ritenuto – la giustificazione della sua collocazione all'interno dell'area della valorizzazione: per la migliore destinazione del bene culturale che essa determinava attraverso la sua (più ampia) messa a disposizione del godimento pubblico.

Non v'è chi non veda, tuttavia, come tra il riconoscimento dell'esistenza di un collegamento, sempre più marcato, tra l'adozione di un provvedimento di espropriazione e le finalità di pubblica fruizione del bene culturale ed il considerare l'istituto stesso quale espressione e strumento di una funzione di valorizzazione dei beni culturali vi sia un notevole salto logico, che solo l'adozione di una prospettiva genericamente fondata sul solo criterio finalistico aveva potuto consentire di operare.

La gran parte dei più tradizionali istituti di tutela potrebbe essere, infatti, ascritta a quel punto alla funzione di valorizzazione, concorrendo questi in fondo pressoché tutti a soddisfare il generico interesse pubblico (immanente all'intero regime giuridico dei beni culturali) al miglioramento delle condizioni di fruizione pubblica dei beni oggetto di tutela. Si pensi, ad esempio, alle prescrizioni di tutela indiretta di cui ora all'art. 45 del Codice, od a quelle finalizzate alle attività di conservazione e restauro di beni di proprietà privata: si tratta pur sempre di misure che, da un punto di vista finalistico, si risolvono

innegabilmente (e non solo in ultima analisi) nel miglioramento delle condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica del bene culturale. Il che evidenzia appunto come, sia pure senza negare validità al criterio finalistico generale, vi sia però bisogno di una sua integrazione con la considerazione delle caratteristiche degli effetti che giuridicamente permettono il concreto soddisfacimento di quelle finalità e delle modalità attraverso le quali questi vengono prodotti: distinguendo dunque – come già si diceva – tra le attività che determinano effetti limitativi della sfera soggettiva dei destinatari, risolvendo un contrasto tra il libero svolgimento delle situazioni soggettive sui beni culturali e l'interesse pubblico a salvaguardarne il valore (e che nel far ciò tutelano quei beni medesimi) ed attività che di converso – come si dirà immediatamente – si inseriscono nel quadro di una mediazione tra interessi configgenti già operata dall'ordinamento a fini di tutela, contribuendo unicamente al miglioramento della fruizione pubblica ed alla soddisfazione delle situazioni soggettive coinvolte (con ciò valorizzando quei beni medesimi).

4.4. – Rispetto alla descritta nozione di tutela, pertanto, prende forma giuridica concreta anche una più precisa definizione delle attività da ricondurre propriamente alla *valorizzazione* fondata, *all'opposto*, sul riscontro della presenza di un *rapporto* [non di potenziale contrasto bensì] di *convergenza e compenetrazione* tra l'interesse pubblico attinente al valore culturale dei beni cui le norme si riferiscono e le situazioni soggettive che vengono in rilievo, in maniera differenziata, nelle fattispecie disciplinate dalle norme giuridiche stesse.

Ove si esaminino, infatti, le attività che già il d.lgs. n. 112 ricollegava alla *valorizzazione* (ed alla gestione e alla promozione) dei beni culturali, nelle disposizioni di cui agli artt. 150, 152 e 153, emerge chiaramente «come tratto comune, quello per così dire di “assecondare” il valore culturale di tali beni, in quanto valore di interesse pubblico, sia attraverso ausili finanziari sia, soprattutto, attraverso la diffusione presso la collettività di tale valore (riproduzioni, pubblicazioni, attività didattiche e divulgative, mostre, etc.)». Ebbene, un tale comune denominatore ritorna con chiarezza – ed anzi, è riscontrabile con ancora maggiore sicurezza a seguito dell'unificazione nella nozione della *valorizzazione* delle tre attività distinte nel d.lgs. n. 112/1998 – anche nelle disposizioni di cui al nuovo Codice, dall'analisi delle quali pure pare potersi astrarre un concetto generale che consenta di ascrivere alla *valorizzazione* quelle attività nelle quali il suddetto interesse pubblico è soddisfatto «... in via diretta, senza interferire con situazioni in potenziale conflitto ma anzi dando soddisfazione in modo giuridicamente rilevante – attraverso il riconoscimento di regimi di favore o la prestazione di utilità e servizi – a situazioni giuridiche soggettive convergenti con l'interesse pubblico perseguito» (AICARDI).

Sicché, in conclusione, può affermarsi che, alla stregua dei descritti principi e della preferita prospettiva ricostruttiva, si rientrerà all'interno del concet-

to della *valorizzazione* – con quel che ne consegue anche in relazione alla ripartizione delle competenze tra lo Stato e gli enti territoriali minori – «allorché l'ordinamento, nel perseguire l'interesse pubblico rappresentato dal valore culturale del bene, *assicura dei vantaggi a soggetti che si trovano in un particolare rapporto con il bene stesso; rapporto che può essere sia di appartenenza ... sia di semplice fruizione*, come avviene per l'utente di un servizio culturale», mentre si rimarrà all'interno della funzione di *tutela* nelle ipotesi in cui, viceversa, la conformazione dei diritti e comportamenti di coloro che a vario titolo fruiscono del patrimonio culturale *determina effetti limitativi della sfera soggettiva dei destinatari*, nel presupposto del *potenziale contrasto* tra il libero svolgimento delle situazioni soggettive sui beni culturali e l'interesse pubblico.

Riferimenti bibliografici

Per l'interpretazione del dettato costituzionale di cui all'art. 9 Cost., tuttora necessario è il riferimento al commento di F. MERUSI, *Art. 9*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, vol. I, Bologna, 1975, 442 ss., oltre che all'altrettanto classico saggio di F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, 429 ss. Si vedano poi, in tempi più recenti, M.S. GIANNINI, *Sull'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 1991, III, 435 ss., nonché la monografia di F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002 specificamente dedicata al tema. In argomento si cfr. inoltre le sempre lucide considerazioni di F. MERUSI, *Pubblico e privato e qualche dubbio di costituzionalità nello statuto dei beni culturali*, in *Dir. amm.*, 2007, 1 ss.

Sulla maniera con la quale i principi costituzionali sono stati recepiti nelle disposizioni del nuovo Codice dei beni culturali si è fatto riferimento nel testo, in particolare, ai commenti di G. SEVERINI, *I principi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 471 e di G. FAMIGLIETTI-D. CARLETTI, *Commento all'art. 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di R. TAMIOZZO, Milano, 2005, 3 ss.

Sulla nozione di bene culturale, tra i molti contributi, si confronti innanzitutto il classico saggio di M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, che non cessa di essere discusso ad approfondito, in dottrina, nonostante siano passati ormai quasi quattro decenni. Per una recente ed approfondita riflessione sul punto, si cfr. ora, in particolare, A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, voce *Enc. dir.*, *Annali*, vol. VI, Milano, 2013, 93 ss. Punto di partenza costante nelle riflessioni in materia sono tuttora, ad ogni modo, le *Dichiarazioni e la Relazione della c.d. Commissione Franceschini* (Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, artistico, archeologico e del paesaggio), pubblicate in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 119 ss., sulle quali si veda poi, tra gli altri, B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, I, 135 ss. Si ve-

dono altresì, in argomento, M. AINIS-M. FIORILLO, *I beni culturali e ambientali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Dir. amm. speciale*, II, Milano, 2003, 1053 ss. Si confrontino poi, nella loro interezza, gli atti del Convegno su *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, raccolti a cura di V. CAPUTI JAMBRENGHI.

Sulla distinzione tra attività di tutela e di valorizzazione, si cfr. innanzitutto S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 675 ss.; L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 651 ss.; P. STELLA RICHTER-E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *I beni e le attività culturali*, a cura di A. CATELANI-S. CATTANEO, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXXIII, Padova, 2002; N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali: la sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, 20 ss.; P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commento agli artt. 3-6*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. ANGIULI-V. CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005.